



Kutalba S. Chaleby

FORENZIČKA PSIHIJARIJA

U ISLAMSKOM PRAVU



FORENZIČKA PSIHIJARIJA

U ISLAMSKOM PRAVU

Kutaiba S. Chaleby

FORENZIČKA PSIHIJARIJA U ISLAMSKOM PRAVU

Naslov izvornika:

Forensic Psychiatry in Islamic Jurisprudence, Herndon, The International Institute of Islamic Thought, 2001.

Copyright © 2001 The International Institute of Islamic Thought

Prvo izdanje na bosanskom jeziku. Copyright © 2018 Centar za napredne studije

Sva izdavačka i autorska prava zadržana! Nijedan dio ove knjige ne može biti iznova objavljen, u bilo kojem obliku i na bilo koji način, uključujući fotokopiranje, bez prethodnog pismenog odobrenja izdavača, osim u svrhe kritičkih članaka i stručnih prikaza u kojima je dozvoljeno navoditi kraće odlomke. Također nije dozvoljeno pohranjivanje u elektronske baze podataka i objavljivanje djela na internetu od strane trećih lica.

S engleskog preveo: Mustafa Šuvalija

Izdavač: Centar za napredne studije, www.cns.ba | **urednik:** Munir Mujić
lektor: Hurija Imamović | **DTP i dizajn korice:** Sanin Pehlivanović
Sarajevo, 2018.

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

340.63:28-74

CHALEBY, Kutaiba Salem

Forenzička psihijatrija u islamskom pravu / Kutaiba S. Chaleby ; s engleskog preveo
Mustafa Šuvalija. - 1. izd. - Sarajevo : Centar za napredne studije, 2018. - 208 str. ; 24 cm

Prijevod djela: Forensic psychiatry in islamic jurisprudence. - Bibliografija: str. 189-197. -
Registar.

ISBN 978-9958-022-81-4

COBISS.BH-ID 26715654

KUTAIBA S. CHALEBY

FORENZIČKA PSIHIJARIJA

U ISLAMSKOM PRAVU

S engleskog preveo:
Mustafa Šuvalija



CENTAR ZA NAPREDNE STUDIJE
CENTER FOR ADVANCED STUDIES

Sarajevo, 2018.



Ova knjiga objavljena je uz podršku
Međunarodnog instituta za islamsku misao (IIIT).

SADRŽAJ

PREDGOVOR	9
-----------	---

UVODNA RIJEČ AUTORA	
O KNJIZI	11
O ŠERIJATSKOM ILI ISLAMSKOM PRAVU	15
NAČELA I IZVORI FIQHA	19

VAGANJE ŠTETE I KORISTI	22
SUDSKI SISTEM U ISLAMSKOM PRAVU	23

PRVO POGLAVLJE	
POVLASTICE I POVJERLJIVOST	29

ODNOS LJEKAR - PACIJENT	29
ODNOS IZMEĐU LJEKARA I PACIJENTA U ISLAMSKOM PRAVU	32
PSIHIJATRIJSKA PROCJENA I USPOSTAVLJANJE DIJAGNOZE	34
POVLASTICE I POVJERLJIVOST U ISLAMSKOM PRAVU	35
SUDSKI POZIV U SEKULARNOM I ISLAMSKOM PRAVU	38

DRUGO POGLAVLJE	
ODBRANA NA TEMELJU NEURAČUNLJIVOSTI I KRIVIČNA ODGOVORNOST U SEKULARNOM PRAVU (ANGLOAMERIČKOJ TRADICIJI)	39

ODBRANA NA TEMELJU NEURAČUNLJIVOSTI U ISLAMSKOM PRAVU	40
KONCEPT NEURAČUNLJIVOSTI U ISLAMSKOM PRAVU	45
KLASIFIKACIJA NEURAČUNLJIVOSTI U ISLAMSKOM PRAVU	46
ODBRANA NA TEMELJU NEURAČUNLJIVOSTI U DVIJE PRAVNE TRADICIJE	47
ZAKLJUČAK	49

	51
--	----

TREĆE POGLAVLJE

PRISILNA HOSPITALIZACIJA I LIJEČENJE	53
KRITERIJI	53
ŠTA JE MENTALNO OBOLJENJE?	54
KONCEPT PRISTANKA PACIJENTA U ISLAMSKOM PRAVU	57
VRSTE PRISTANKA PACIJENTA U ISLAMSKOM PRAVU	59
PRAVO NA LIJEČENJE NASPRAM DUŽNOSTI ZAŠTITE U ISLAMSKOM PRAVU	60
SPORNO SMJEŠTANJE U BOLNICU	62

ČETVRTO POGLAVLJE

MENTALNE SPOSOBNOSTI	63
ŠTA JE MENTALNA SPOSOBNOST?	63
SPOSOBNOST ZA UŽIVANJE PRAVA	63
SPOSOBNOST ZA VRŠENJE PRAVA	64
GRAĐANSKA I KRIVIČNA ODGOVORNOST	64
STAROSNA DOB I MENTALNA SPOSOBNOST	65
PUNOLJETSTVO U ISLAMSKOM PRAVU	66
SPOSOBNOST ZA SKLAPANJE I RAZVOD BRAKA	67
SPOSOBNOST ZA SKLAPANJE UGOVORA	68
SPOSOBNOST ZA PRIJAVLJIVANJE U BOLNICU ILI ZDRAVSTVENU USTANOVU	69
SPOSOBNOST ZA SASTAVLJANJE OPORUKE	70
NEDOZVOLJENI UTJECAJ	71
SPOSOBNOST ZA RASPOLAGANJE VLASTITIM IMETKOM	72
KRITERIJI SPOSOBNOSTI ZA UPRAVLJANJE FINANSIJAMA	74
POSEBNA ZABRANA ILI <i>HAJR</i>	75
STARATELJ	76
MOŽE LI STARATELJ VRŠITI POSLOVNE TRANSAKCIJE?	77
SPOSOBNOST ZA PODVRGAVANJE SMRTNOJ KAZNI	78

 PETO POGLAVLJE

ISLAMSKO PORODIČNO PRAVO U FORENZIČKOJ PSIHIJATRIJI 79

BRAK	79
RAZVOD	80
PREKID BRAKA, ILI <i>KHUL'</i>	84
SPOSOBNOST ZA PREKIDANJE BRAKA	85

 ŠESTO POGLAVLJE

STARATELJSTVO NAD DJECOM U ISLAMSKOM PRAVU 87

DEFINICIJE	87
STARATELJSTVO I STARANJE (ZAKONSKO ZASTUPNIŠTVO)	87
PRAVO MAJKE NA SKRBNIŠTVO	88
MOŽE LI MAJKA ODBITI SKRBNIŠTVO NAD DJETETOM?	89
RODITELJSKA PRAVA NA SKRBNIŠTVO	90
OPĆI KRITERIJI PODOBNOSTI ZA SKRBNIŠTVO	91
KONCEPT PERIODA SKRBNIŠTVA U ISLAMSKOM PRAVU	96
NAJBOLJI INTERES DJETETA U ISLAMSKOM PRAVU	98

 SEDMO POGLAVLJE

ZLOSTAVLJANJE DJECE I DJECA U ULOZI SVJEDOKA 101

ZAŠTITA DJETETA U KUR'ANU I SUNNETU	102
NASILJE RODITELJA NAD DJETETOM U ISLAMSKOM PRAVU	103
UČENJACI KOJI SU PROTIV IZBJEGAVANJA <i>HADD</i> KAZNE ZA RODITELJA	103
PRAVNE IMPLIKACIJE PRIJAVLJIVANJA ZLOSTAVLJANJA DJETETA	104
DIJETE KAO SVJEDOK	105

 OSMO POGLAVLJE

NESAVJESNO LIJEČENJE I ODGOVORNOST PSIHIJATRA 109

NESAVJESNO POSTUPANJE	109
DUŽNOST	109
NEMAR	110

Sadržaj

DOBROVOLJNI PREKID ŽIVOTA	119
<i>DIYYAH</i> : KRVARINA ZA ORGAN ILI ŽIVOT	120
SPORNA PITANJA U VEZI S <i>DIYYAHOM</i> ZA SAVREMENE PRAVNIKE	121
<hr/>	
POGOVOR	123
<hr/>	
Dodatak	
PRIMJERI SLUČAJEVA	129
<hr/>	
BILJEŠKE	175
<hr/>	
BIBLIOGRAFIJA	189
<hr/>	
INDEKS	199
<hr/>	

PREDGOVOR

Mi znamo samo ono čemu si nas Ti poučio. (Kur'an, 2:32)

Međunarodni institut za islamsku misao (IIIT) ima zadovoljstvo predstaviti pokretačko djelo koje se bavi istraživanjem ideja i misli u polju forenzičke psihijatrije s islamskog gledišta. Autor ovog djela dr. Kutaiba S. Chaleby specijalista je forenzičke psihijatrije sa širokim i opsežnim znanjem predmetnog područja, koje kombinira s pristupačnošću šerijatskom zakonu. Njegovo dugotrajno iskustvo u centrima za psihijatriju (pogotovo 14 godina provedenih na poziciji šefa Odjeljenja za psihijatriju u Bolnici kralja Faisala), ujedno s radom na brojnim nastavnim katedrama u muslimanskim i nemuslimanskim državama, uključujući Univerzitet u Louisiani u Sjedinjenim Državama, te njegovo djelovanje u brojnim centrima i bolnicama na Zapadu pružili su mu značajne neophodno da prikaže međusobni odnos između savremene forenzičke psihijatrije i šerijatskog prava. Uspješno dokazuje kako su se nekim od značajnih problema i pitanja unutar forenzičke psihijatrije ranije pozabavili muslimanski učenjaci i to na izuzetno sofisticiran način.

Ovo je zapravo prva knjiga u polju forenzičke psihijatrije s težištem na primjenu psihijatrije u pravnim pitanjima vezanim za islamsku pravnu praksu. Islam zauzima jedinstven položaj među svjetskim religijama jer obuhvata svaki aspekt ljudskog postojanja, zbog čega je sasvim prirodno da islam uređuje kako duhovne, tako i zakonodavne aspekte života. Stoga ne čudi da je jedan od najvažnijih zaključaka izvedenih iz ove studije taj da se islamska sudska praksa bavi gotovo svakim pitanjem u polju forenzičke psihijatrije. Raspon različitih tumačenja koja se tiču tih pitanja toliki je da se za mnoge aspekte raznih sekularnih zakona može naći pandan u jednoj od četiri pravne škole. Ovo savremenoj psihijatriji u islamskim zemljama pruža širok instrumentarij, te omogućava korištenje rješenja specifičnih za određene društvene i kulturne norme. Ova će se knjiga pokazati pristupačnom kako javnosti, tako

i akademskim čitaocima, koji mogu izvesti važne i dalekosežne zaključke relevantne za mnoge pojedince i društva u islamskom svijetu.

Forenzička psihijatrija, poput mnogih drugih pokretačkih djela koja je objavio IIIT, neće samo značajno doprinijeti islamizaciji bihevioralnih nauka, već se nadamo da će uroditi interesom među specijalistima kako bi se analizirale i dalje razvile prethodno predstavljene i razmatrane teorije.

Želimo iskazati našu zahvalnost dr. Chalebyju, koji je kroz različite faze stvaranja ove knjige blisko sarađivao s grupom urednika u londonskom uredu IIIT-a. Bio je od izrazite pomoći tokom odgovaranja na upite, prijedloge i ispravke.

Također želimo zahvaliti uredničkom i stvaralačkom timu u londonskom uredu te svima izravno i neizravno uključenim u dovršavanje ove knjige, dr. Jamilu Qureishi, Sohailu Nakhoda, Shiraz Khan, Ataiyai Pathan, Maryam Mahmood i dr. Neka Bog nagradi njih i autora za uložene napore.

*Londonski ured IIIT-a, Ujedinjeno Kraljevstvo, rabi' al-awwal 1442.
godine po Hidžri / juli 2001. godine*

ANAS AL-SHAikh-ALI, *akademski savjetnik*

UVODNA RIJEČ AUTORA

O KNJIZI

Pitanje prije forenzičke psihijatrije kao subdiscipline psihijatrije (koja je i sama specijalistička disciplina unutar medicine) zaslužuje posebnu pažnju, koja joj se ovdje ne može ukazati u potpunosti. Za naše potrebe dovoljna je definicija koju je usvojio Američki odbor za forenzičku psihijatriju, kao i Američka akademija za psihijatriju i pravo:

Forenzička psihijatrija je subspecijalnost psihijatrije u kojoj se naučna i klinička stručna znanja primjenjuju na pravna pitanja u zakonskim kontekstima koji obuhvaćaju građanske, kaznene, popravne i zakonodavne predmete; forenzička psihijatrija treba se prakticirati u skladu sa smjernicama i etičkim načelima iskazanim u psihijatrijskom pozivu.¹

Ova definicija zamijenila je i proširila starije i popularnije poimanje koje je ograničavalo forenzičku psihijatriju na vršenje psihijatrijskih pregleda u zakonske svrhe.

Značaj forenzičke psihijatrije nije ograničen činjenicom da ona pokriva presjek između zakona i medicine, dva velika polja znanja u ljudskom životu. Zapravo, ona se dotiče pitanja koja utiču na pojedinca i društvo u cjelini kroz izravno učešće u kaznenom, građanskom i, prije svega, porodičnom pravu. Broj pojedinačnih psihijatrijsko-pravnih pitanja stoga je velik, te za svako od tih pitanja postoji veći broj pravnih konteksta u kojima se mogu pojaviti. "Pravni kontekst" sam je po sebi promjenjiv usljed raznolikih zakonodavnih sistema i pravnih tradicija i kriterija. Naš cilj je da kroz ovu knjigu predstavimo

uvodni prikaz pitanja koja potpadaju pod područje pripreme forenzičke psihijatrije u jednom posebnom pravnom kontekstu – islamskom pravu. Ali, šta je to "islamsko pravo"?

Praktični odgovor na ovo pitanje glasio bi: To je zakon koji se primjenjuje u nekoj od islamskih zemalja. Ali stvar nije tako jednostavna. Trenutni pravni sistem u mnogim islamskim zemljama djelimično je izveden, kao izravna posljedica vladavine stranih kolonijalnih sila, iz francuske, engleske ili drugih evropskih pravnih tradicija, koje su i same ponikle iz drevnog rimskog prava.

Međutim, u predmetima vezanim za lični status, porodične odnose i nasljeđivanje, gotovo su sve islamske zemlje zadržale izvorno šerijatsko ili islamsko pravo. Naročito u zadnjim decenijama, nastojanja da se dosegne kako kulturna, tako i politička neovisnost, a među muslimanima i obnovljeno zanimanje za islam, pobudila su snažne i rasprostranjene zahtjeve da se islamski šerijatski zakon usvoji kao osnovni, a u nekom državama i jedini, izvor zakonodavstva.

Moje zanimanje za ovo pitanje proizlazi iz petnaestogodišnjeg iskustva predsjedavanja Komitetom za psihijatrijsko savjetovanje pri Ministarstvu zdravlja u Saudijskoj Arabiji. Komitet je naišao na mnogobrojne pravne prepreke vezane za postupke mentalno oboljelih osoba, te onih koje su to navodno bile, ili su same tako tvrdile. Također smo se morali suočiti s izazovom oblikovanja politike mentalnog zdravlja sa ciljem uređenja (između ostalog) nedobrovoljne hospitalizacije i zakonskih prava mentalno oboljelih. Naša je dužnost bila savjetovanje pri donošenju pravnih odluka koje bi bile usklađene s vjerskim i kulturnim tradicijama države, odnosno s islamskom religijom i tradicijama. Potreba za unapređivanjem onoga što možemo nazvati "islamska forenzička psihijatrija" bila je praktične prirode. Ohrabrivam sam da razvijem osnovne smjernice za psihijatre koje bi im pomogle u liječenju pacijenata ili donošenju odluka o forenzičkim pitanjima na način koji bi bio okrenut ka islamu i prihvatljiv unutar njega. Nacrt predloženog djelovanja predstavljen je 1986. šejhu Ibn Bazu, predsjedniku Skupštine za fetve u Saudijskoj Arabiji, koji ga je pregledao i potakao me da nastavim rad na njemu. Bilo je potrebno nekoliko godina proučavanja da bi se sastavio opći tekst o forenzičkoj psihijatriji koji je sadržavao i islamske poglede na pitanja iz ove oblasti. Tekst je dovršen uz pomoć šejha Saliha al-Lehaidana, savjetnika i vrhovnog suca u Ministarstvu pravde, te objavljen na arapskom u Kairu 1986.

Sljedeći je korak bio napisati tekst izravno posvećen značaju islamskog šerijatskog zakona u radu forenzičkih psihijatara. Rad na tome započeo je prezentacijom islamskih pogleda na pravna pitanja u psihijatriji održanoj 1993. godine, tokom godišnjeg okupljanja Američke akademije za psihijatriju i pravo. Veliki broj istaknutih imena u ovom polju bio je dovoljno ljubazan da iskaže interes za napisano da sam, nakon dodatnog istraživanja, bio ohrabren da ga objavim u *Biltenu Akademije za psihijatriju i pravo* pod naslovom "Forenzička psihijatrija u islamskom pravu" (1996). Nakon objavljivanja primio sam veliki broj dopisa od psihijatara u muslimanskim i nemuslimanskim zemljama, koji su naglašavali potrebu za dugotrajnijim proučavanjem koje bi ih usmjerilo u njihovom djelovanju, te doprinijelo izradi nacrtu zakona o mentalnom zdravlju utemeljenom u duhu i ciljevima islamskog šerijatskog prava.

Siguran sam da je općepoznato da postoji potreba za zakonodavstvom iz oblasti mentalnog zdravlja i smjernicama za prakticiranje forenzičke psihijatrije u islamskim kontekstima. "U islamskim kontekstima" ne mora značiti i "u islamskim sudilaštvima", jer veliki broj muslimana živi pod nadležnosti nemuslimanskih sudskih sistema, ali osjećaju istu potrebu. Nadam se da će ova knjiga pokazati da se na tu potrebu može odgovoriti resursima unutar samog šerijatskog prava. Oni koji se prvi put susreću s ovim pitanjem bit će zapanjeni samom dubinom ovih resursa: veliki učenjaci *fikha* (prava) na čija ćemo se djela pozivati bili su izrazito dalekovidni, krajnje čovječni, suosjećajni i prilagodljivi u svom razumijevanju primjene islamskog zakona. Mnogo je toga što od njih možemo preuzeti da nadahne i usmjeri našu sadašnju praksu. Iako mi nije cilj da ističem islamsku tradiciju iznad bilo koje druge, bilo bi intelektualno neiskreno ne priznati činjenicu da su islamski učenjaci bili u stanju da uoče suptilne i složene razlike između vidova i stepena mentalnog oboljenja i njihovih implikacija po definiciju pravne sposobnosti i odgovornosti koje se u zapadnjačkoj sekularnoj tradiciji ne pojavljuju prije modernog razdoblja.

Vrijedi ponoviti da je svrha ovog djela zadovoljavanje praktičnih potreba onih koji rade u ovoj oblasti. Stoga, kao što se da naslutiti iz naslova poglavlja, unutrašnji raspored djela prati pojedina praktična pitanja. Djelo nije "historijska studija" koja nastoji prepričati razvoj ideja hronološkim redoslijedom, od epohe do epohe, i od škole do škole. Naš cilj je da u ovoj prvoj studiji knjiškog formata na ovu temu pokažemo kako nam raspoloživi resursi u tradiciji islamskog *fikha* mogu pomoći da riješimo svakodnevne poteškoće u bavljenju pravno-psihijatrijskim pitanjima. U ovu svrhu, autoriteti na koje se pozivamo – pri navođenju slučajeva pravnog rasuđivanja ili pravnih presuda (presedana) – morali su biti neke od najvažnijih ličnosti, učenjaci priznatog statusa

u historiji islamskog prava (u nekom drugom kontekstu bilo bi interesanto govoriti o izvanrednim ili neukalupljenim misliocima u prošlosti, ali ne i ovdje). Također smo u Dodatku iznijeli niz pojedinačnih slučajeva koji su predstavljeni jednom sudiji priznatog autoriteta kako bi dao svoj savjet i mišljenje. Svrha toga bila je da se nekim temama o kojima smo (nužno) raspravljali na više teoretskom nivou u glavnom dijelu knjige da konkretna, praktična forma, te da se pojasne neke nijanse iz te diskusije.

Čitaoci će uočiti da smo se pojedinim predmetima islamskog prava pozabavili detaljnije nego što to naizgled zahtijeva specijalizirani fokus forenzičke psihijatrije. Vjerujemo da je potrebno da forenzički psihijatri dovoljno razumiju islamski pravni okvir da bi mogli učinkovito povezati svoje stručno znanje s tim pitanjima. Naprimjer, psihijatar mora razumjeti ograničenu pravnu snagu oporuke pojedinca da poništi pravo nasljedstva biološkog potomka – naročito ukoliko je namjera u oporučivanju bila poništenje prava na nasljedstvo – prije nego utvrditi mentalnu sposobnost pojedinca u trenutku sastavljanja oporuke ili namjeru iza takve oporuke.

Budući da nismo mogli pretpostaviti da će svi čitaoci knjige biti podjednako ili dovoljno upoznati s posebnim odlikama islamskog prava, posvetili smo ostatak ovog uvoda kratkom pregledu. Ovaj uvod, koliko znamo, ne iznosi nikakve kontroverzne ili izuzetne tvrdnje te oblasti, već jednostavno izlaže u najsazetijoj mogućoj formi uglavnom nesporne činjenice. Čitaoci kojima nije potreban uvod u islamsko pravo mogu preći na sljedeće poglavlje.

UVODNA RIJEČ AUTORA

O ŠERIJATSKOM ILI ISLAMSKOM PRAVU

Način na koji šerijatsko pravo djeluje u praksi ne razlikuje se od načina na koji djeluje (naprimjer) angloameričko pravo. Postoji skup tekstova ("pisani zakon") koji su podložni tumačenju od strane pravnik i sudija; ovo tumačenje nije proizvoljno, već se vrši u skladu s pravilima i standardima pravne struke; postoje različiti nivoi sudova i sudija koji se bave različitim predmetima s obzirom na njihovu težinu i ozbiljnost; te postoje utvrđeni postupci za upućivanje (podnošenje žalbi) od jednog nivoa ka onom višem. Međutim, islamski zakon jedinstven je po tome da je njegov skup tekstova (pod imenom *nass*) ima Božansko, a ne ljudsko porijeklo. Zakoni koje donose ljudi (bez obzira da li ih proglašava monarh, ili plemenski vođa, ili skup svećenika, ili zakonodavno tijelo sačinjeno od izabranih predstavnika "suverene volje naroda") podložni su utjecajima vremena i mjesta, pritisku pojedinaca ili interesnih grupa, javnom raspoloženju i drugim faktorima. Stoga se ti zakoni mijenjaju s vremenom, te ono što jedna generacija smatra užasnim nemoralnim činom i obilježava kao zločin, može, u sljedećoj generaciji, postati moralno prihvatljivo, te na taj način ne biti smatrano ili kažnjavano kao zločin. Određeni dijelovi zakona u pravnim sistemima stvorenim od strane ljudi mogu se mijenjati izuzetno sporo u poređenju s drugim – ustavno pravo, naprimjer, u politički stabilnim državama gotovo se i ne mijenja kroz generacije – ali načelno svi dijelovi zakona podložni su izmjenama.

Ovo nije slučaj s islamskim pravom. Važni i značajni dijelovi šerijatskog prava utvrđeni su u *nassu* i ne mogu se nikad mijenjati. Iznimke ili izuzeci mogući su samo u onoj mjeri u kojoj je to izričito dopušteno u *nassu*. Naprimjer, u

zakonima o ishrani u islamu, unos svinjetine je haram (zabranjen) u Kur'anu, dok se izuzeće od pravila također nalazi u Kur'anu: u ekstremnim situacijama ili u velikoj potrebi, da bi se sačuvao ljudski život, ako druga hrana nije dostupna i osoba nema želju da krši zakon, svinjetina postaje *halal* (dozvoljena) tokom trajanja potrebe. Dalja tumačenja izuzetaka zadatak su i odgovornost kvalificiranih učenjaka. Neki učenjaci mogu prosuditi da ovaj izuzetak omogućava (opet sa ciljem očuvanja života i ukoliko zamjena nije dostupna) da se određeni dijelovi svinje koriste u, naprimjer, spasonosnim lijekovima ili ljekarskim tretmanima. Takvo tumačenje bilo bi podložno daljim izmjenama ili suprotstavljanju od strane drugog kvalificiranog učenjaka, ili promjenama usljed promijenjenih okolnosti (na primjer, ukoliko bi zamjena postala dostupna), ali ova konkretna zabrana i ovaj konkretni izuzetak od te zabrane stoje u Kur'anu za sva vremena.

Nass, na kojem se zasniva šerijatsko pravo, sačinjavaju prije svega kur'an-ski *ahkami* (oni ajeti koji sadrže izričite zapovijedi, a kojih ima oko 500), te potom odredbe, upute i postupci Poslanika, s.a.v.s.¹, zabilježeni u hadisu. Autoritet hadisa (izvještaja o onome što je Poslanik rekao i uradio) ustanovljen je Kur'anom (4:59): vjernicima je naređeno da budu poslušni Poslaniku i onima u muslimanskom društvu kojima je data vlast nad njima, i da svaki sporni predmet upute Poslaniku na prosuđivanje (te, samim tim, onim osobama koje je on postavio na pozicije moći). U najranijem razdoblju islama, oni među muslimanima na pozicijama moći birani su na osnovu svog obrazovanja i pobožnosti, tako da nije postojala formalna podjela između zakonodavne i političke vlasti. S vremenom, došlo je do određene specijalizacije, te je dužnost razumijevanja i tumačenja prava pripala školovanim učenjacima čije su nadležnosti u islamskom društvu (koje su bile značajne gotovo sve do kolonijalnog razdoblja) bile odvojene od nadležnosti onih koji su imali izvršnu moć.

Zapovijedi u Kur'anu uvijek su bile neosporne. Neki *ahkami* jasno su određeni, dok su drugi više opće zapovijedi, ali ne pokrivaju sve okolnosti niti sve mogućnosti. Da bi mogli odgovoriti i tim zahtjevima, islamski učenjaci morali su da se oslanjaju na svijest i razum (*idžtihad*): da donose zaključke o općim načelima na osnovu pojedinačnih zapovijedi, i da ih prikladno primjenjuju u različitim ili novim okolnostima; također, da razumiju namjeru općih zapovijedi kako bi ih prikladno primijenili kao zakone, a ne kao etička načela. Hadiski tekstovi također su iziskivali napor prilikom tumačenja. Veliki hanbelijski pravnik Ibn Qayyim al-Jawziyyah pružio je naročito jasan primjer.² Tokom trajanja posta, zabranjeni su kako jela i pića, tako i svaki spolni odnos. Poslanik je uputio jednog mladića da ne stupa u bilo kakvu fizičku intimnost

sa svojom ženom tokom trajanja posta, ali je isto to dopustio starcu. Logika u ovoj odluci bila je da je kod starca postojao daleko veći izgled da će se suzdržati od onoga što je zabranjeno tokom posta. Još jedan primjer: jedne godine Poslanik je naredio svim ljudima da podijele sve meso svojih kurbana do trećeg dana, ne dozvolivši im da ga spremne; druge godine naredio im je da spremne što više mogu.³ Razlog za prethodnu odluku bila je velika nestašica hrane. Ova vrsta prilagodljivosti pokazuje da je neophodno, kako bi se u različitim okolnostima postigli ciljevi zakona, donijeti odgovarajuće odluke koje će važiti do promjene okolnosti.

Napori da se razumiju zakonodavni aspekti Kur'ana i hadisa zovu se *fiqh* ili pravna nauka. Kur'anski *ahkami* su, kao što smo naglasili, uvijek neosporivi. Suprotno tome, tekstovi hadisa nisu svi jednoobrazni niti postojani kao oni kur'anski. Posvećeni učenjaci ispunjeni željom da služe islamu prevaljivali bi velike razdaljine između centara znanja kako bi stekli i razmijenili znanje o hadisu. Uprkos tome, pojedini tekstovi hadisa postali bi poznati u jednom području, ali ne bi bili prihvaćeni niti rasprostranjeni u nekom drugom. Također, učenjaci nisu uvijek bili u stanju složiti se o pravnom značaju određenih tekstova u poređenju s drugim. Pojedini tekstovi zasnivali su se na velikom broju izvještaja prenesenih brojnim komunikacijskim putevima od strane prenosilaca s nesumnjivom vjerodostojnosti i izvrsnim pamćenjem. Takvi tekstovi jasno odražavaju normativnu praksu Poslanika ili Sunnet. Međutim, druge tekstove prenosio je samo jedan prenosilac, te su se odnosili na samo jedan zapamćeni događaj, tako da njihov sadržaj i ciljevi nisu mogli biti provjereni putem drugih tekstova dobijenih drugim komunikacijskim putevima.

S vremenom su se počeli pojavljivati obrasci u interpretativnim naporima, odnosno *fiqhu*, koji su ustoličeni u "škole" islamskog prava. Bila bi ozbiljna pogreška pretpostaviti da je postojala ozbiljna podjela među "školama" o bilo kojem ozbiljnom predmetu. Razlike su postojale u relativno malim pojedinostima, te nisu proisticale iz nesporazuma između načela, već iz činjenice da je *fiqh* (pravno prosuđivanje) često temeljen na različitim hadiskim tekstovima, ili je različitim tekstovima davao različitu pravnu snagu. Veliki pravnici redovno su se pozivali na prosuđivanje i stavove škola kojima nisu pripadali ili su se u njima obučavali, te ih koristili za razvijanje *fiqha* vlastite škole. Svakako, sa ciljem obuke odvjetnika i sudija, te postizanja administrativog jedinstva unutar pojedinih upravnih oblasti, *fiqh* jedne škole obično bi prevladao u jednom određenom području. Ali raznolikost dostupnih mišljenja smatrana je blagoslovom za muslimane u cjelini, te prihvatanje onog što se danas naziva "manjinsko gledište" nikada nije smatrano prijestupom. Već nekoliko

stotina godina, ogromna većina muslimana prihvatila je nadležnost četiriju škola islamskog prava: malikijske, šafijske, hanbelijske i hanefijske.

Od izuzetne je važnosti razumjeti da se islamsko pravo razvilo kao autonomna institucija, neovisna o državnoj i političkoj moći. Zakoni i uredbe koje proglašava država nisu imali istu moralnu i pravnu nadležnost kao i šerijatsko pravo. Takvi zakonski kodeksi nazivani su *kanun* (naziv povezan s engleskim terminom *canon*, tj. kanon) te su propisivani da bi se uredilo usko definirano područje djelovanja ili transakcije (naprimjer, uređenje u saobraćaju ili bolnicama ili agrarna praksa, kao i standard za određena zvanja) ukoliko nije proturječilo šerijatskom pravu. U načelu, šerijatsko pravo obuhvata sve dijelove kolektivnog života: vjerske obrede, porodične odnose (brak, razvod, skrbništvo nad djecom, nasljeđivanje), građanske i trgovinske transakcije, zločin i kaznu, određene poreze i povezane troškove, dobrotvorne zaklade, odnose između muslimanskih i nemuslimanskih zajednica, vladu i upravu, međunarodne ugovore i obaveze itd. Šerijatsko pravo nije vjerski zakon u ograničenom zapadnjačkom smislu zakona koji uređuje vlasništvo i birokratiju Crkve ili njegove moći da odredi obrede ili službu i disciplinira službenike. Kada potvrdimo da nijedna državna odredba ne smije proturječiti šerijatskom pravu, potvrđujemo potencijal šerijatskog prava da djeluje kao snažno i pozitivno ograničenje državne moći, jer je u određenoj mjeri uistinu djelovalo tako u predmodernom periodu islamske historije; to nije puko iskazivanje želje da bi ono trebalo ili moglo imati tu ulogu.

UVODNA RIJEČ AUTORA

NAČELA I IZVORI *FIQHA*

Primjena idžtihada, koju smo opisali kao oslanjanje kvalificiranog učenjaka na vlastitu savjest i razum sa ciljem razumijevanja *nassa* kao zakona, nije bila proizvoljna. Usmjeravala ju je opća maksima da se promiče i ohrabruje dobro, te obeshrabruje i sprečava ono što je štetno. Pod tom općom maksimom, koju ćemo zasebno opisati, idžtihad je pratio jasno određene i shvaćene principe *usul al-fiqha* koji su, nakon *nassa*, imali ulogu izvora zakona.

1. Pravni konsenzus (ijma‘)

Kada se svi islamski učenjaci slože o određenom pitanju, taj usaglašeni stav prihvata se kao islamski zakon. Saglasnost učenjaka može poprimiti jedan od dva oblika. Jedan od njih je izričiti konsenzus kao u slučajevima stvarnog sastajanja i rasprave između učenjaka o predmetu i postizanje saglasnosti o određenoj odluci, ili kad učenjak donese određenu odluku s kojom se drugi učenjaci iz različitih dijelova slažu. Drugi je prešutni konsenzus, kada jedan učenjak donese odluku o pitanju bez iznesenih ili najavljenih prigovora na tu odluku.

2. Analogija (qiyas)

O pitanjima za koja u Kur’anu i hadisu ne postoji eksplicitan propis zakoni se mogu donositi analogijom, kojom se određena odluka zasniva na drugoj sa sličnim okolnostima. Naprimjer, islamski zakon izričito zabranjuje vino

jer je opojno piće. Ovo pravilo analogijom je prošireno tako da obuhvata sve opojne droge. Postoje problemi u primjeni analogije jer je obično zasnovana na temeljnim obilježjima kur'anskih odluka. Jednostavna je u vezi s pitanjem alkohola jer je jasno da alkohol uzrokuje promjenu svijesti; stoga, po istom načelu i ostale vrste droge s jednakim učinkom mogu se definirati kao zabranjene. Međutim, temeljna obilježja pojedinih *ahkama* nisu izričita u Kur'anu, pa je potrebno široko poznavanje i razumijevanje hadisa ili Poslanikovog sunneta te postupaka ashaba i njihovih sljedbenika da bi se smisao propisa dokučio sa dovoljno pouzdanosti da bi bilo dozvoljeno donošenje odluka analogijom. Ovo je zasigurno najzahtjevniji zadatak za koji su kvalificirani samo najobrazovaniji učenjaci.

3. Pravnička preferencija (*istihsan*)

Ako propis izveden pomoću *qiyasa* nije dovoljno definiran, ili ako je donesen na osnovu presedana kojem proturječi *qiyas*, kojim je dosegnuta drugačija odluka, pravnik se suočava s izborom. *Istihsan* se odnosi na davanje prednosti jednoj od analogija.

4. Javni interes (*al-masalih al-mursalah*)

Pod pretpostavkom da nema proturječja između namjere primarnih izvora zakona (*nassa*), učenjaci mogu donijeti odluku o predmetima o kojima se *nass* nije oglasio, a koja služi društvenoj dobrobiti. Pod dobrobiti se nikada nije mislilo samo na ekonomski napredak u užem smislu, iako je to bilo važno i relevantno, već na islamski etos društva u cjelini i one faktore koji bi se doticali sigurnosti, jedinstva i solidarnosti među muslimanima.

5. Lokalne društvene norme i običaji (*'urf*)

'Urf je uobičajeno načelo u gotovo svim pravnim sistemima. Islamski *fiqh* priznaje pravnu snagu lokalnih običaja i postupaka sve dok ne postoji proturječje između njih i dva primarna izvora samog islamskog zakona, Kur'ana i normativnih postupaka Poslanika, tj. Sunneta. Lokalni običaji ne uključuju samo navike u odijevanju i govoru, već i poslovanje, proslavu značajnih prigoda i tako dalje. S vremenom određene norme počinju djelovati kao očekivani standard za određenu uslugu ili struku a da nisu izričito naznačeni u pravnim terminima. Na sličan način određeni vidovi trgovinskih transakcija obavljaju se na osnovu međusobnog razumijevanja uvjeta koji nisu uvijek napisani. Na ovaj način, na osnovu lokalnih običaja i postupaka sklapaju se ugovori

koji, ukoliko nema proturječja sa samim islamskim pravom, budu priznati na islamskim sudovima: ukoliko jedna strana u takvim ugovorima nije ispunila uvjete utvrđene relevantnom društvenom normom za određenu transakciju, sudija će presuditi u skladu s tim. Osnova za prihvatanje lokalnih običaja i postupaka jesu Kur'an i Sunnet; neki od preislamskih običaja Arapa odobreni su, a neki ukinuti u Kur'anu; na sličan način, Poslanik je prihvatio neke naslijeđene oblike poslovanja, a druge zabranio ili izmijenio.

6. "Zakon prije našeg" (shara' ma qablana)

Islamska sudska praksa prepoznaje odluku zasnovanu na zakonodavstvu Jevreja i kršćana ukoliko tu odluku jasna izjava u Kur'anu ili hadisu ne ukida ili joj ne proturječi.

7. Status quo (istishab)

Ukoliko spor dođe do suda, zadržat će se *status quo* dok se ne pojave oprečni dokazi. Naprimjer, ukoliko jedna strana zahtijeva imetak koji je u vlasništvu druge strane, taj imetak ostaje u vlasništvu druge strane dok prva ne obezbijedi dovoljno dokaza do potkrijepi svoj zahtjev. Na sličan način, u svakom sporu zakon općenito zadržava *status quo* dok se sudu ne predstavljaju dokazi koji bi opravdali promjenu stanja: naprimjer, ako se osoba proglasi mentalno nesposobnom ukoliko se sud ne može uvjeriti da ona to nije; dijete mlađe od sedam godina ostaje u majčinoj skrbi ukoliko se sudu ne mogu pružiti dobri razlozi za ukidanje majčinog prava na skrb.

8. Priječenje puteva iskušenja (sad al-dhara'i)

Nass je veoma jasan u vezi s pitanjem zabrana za vjernike. Međutim, pod određenim okolnostima nešto što samo po sebi nije zabranjeno neizbježno i predvidljivo vodi do nečega što jeste, tako da i u vezi s tim mora biti donesen propis. Ovaj propis se, naravno, definira na što uži način da bi se izbjeglo proširenje područja zabrana. Naprimjer, poslovanje noćnog kluba ne bi bilo dopušteno ukoliko bi ohrabrialo muslimane da se sastaju radi konzumiranja alkohola ili upuštanja u druge zabranjene aktivnosti, kao što su kocka i prostitucija. Opasnost da će nešto dovesti do zabranjenog sama po sebi ne odobrava njegovu zabranu, već ta opasnost mora biti opća i na visokoj razini. U isto vrijeme mora se izvagati šteta nanescena zabranom sa nedonošenjem te zabrane. Ukoliko se mogućnost štete ocijeni kao mala u poređenju s koristi, šteta mora biti prihvaćena, te svaki prijestup pojedinačno ispravljan. Tako je

moguće uzgajati grožđe (koje ima mnogobrojne korisne svrhe) uprkos činjenici da se može preraditi u vino, čija je proizvodnja i prodaja zabranjena.

Kada postoji mogućnost da će postupak završiti lošim ishodom, veći su izgledi za ograničenje. Ali u pojedinim situacijama teško je donijeti sud o tome šta ima veće izgledi da se pretvori u nešto štetno ili korisno. Ovo se većinom dešava u onim situacijama u kojima su se islamski pravници razišli u mišljenju. Naprimjer, u islamskom pravu, jednom kada muž (koji je mentalno sposoban) obznani razvod od žene treći put, bez obzira koliko zažalio zbog svog postupka, ne može pozvati svoju bivšu ženu nazad u brak prije njene udaje za drugog muškarca i razvoda od tog muškarca. Ukoliko obje strane, bivši muž i žena, zažale zbog razvoda, to je bolno po njih, ali ta bol ne može biti otklonjena osim ženinom udajom za drugog muškarca i razvodom od njega. U takvoj situaciji, imam Shafi'i i imam Abu Hanifa dopuštali su da bivši muž dogovori brak svojoj bivšoj supruzi nakon čijeg sklapanja će se razvesti, čim je omogućena ponovna ženidba i ponovno ujedinjenje prethodno razvedenog para. Međutim, imam Malik i imam Ahmad ibn Hanbal zabranili su bilo kakav dogovor ove vrste; moža su smatrali da su islamski propisi takvi kakvi jesu da bi ljudi shvatili da je razvod ozbiljna stvar, te da bi i dozvola da se razvod poništi obostranim dogovorom umanjila njegov pravni značaj.

VAGANJE ŠTETE I KORISTI

Kao što je dočarano posljednjim primjerom, nikada nije jednostavno doći do propisa koji će u određenoj situaciji najbolje promicati dobro ili spriječiti štetu. Međutim, važnost i općenitost načela ne mogu se preneglasiti. Šerijatsko pravo ima cilj da služi najboljem interesu čovječanstva u cjelini, ne interesu pojedine rasne ili socijalne grupe, ili ukusima i raspoloženjima pojedine epohe. Koncept "najboljeg interesa" obuhvata duhovnu i mentalnu dobrobit svih ljudi u sadašnjosti i u budućnosti. Postoji snažan i poznat primjer ovoga u odluci drugog halife 'Umara ibn Khattaba da zabrani raspodjelu osvojenih teritorija u Iraku i Perziji između osvajačkih snaga s opravdanjem da, ukoliko bi to učinio, buduće generacije bile bi uskraćene za zemlju i bogatstvo koje bi te zemlje mogle iznjedriti.

Pored težnje za ostvarenjem najboljih interesa cjelokupnog čovječanstva, islamsko zakonodavstvo usmjereno je na izbjegavanje štete. Jedna od glavnih maksima među islamskim pravnicima izvedena je iz Poslanikove izreke: Nema štete i nanošenja štete u islamu.⁴ Svaki štetni postupak ili transakcija, svako individualno ili kolektivno ponašanje koje može uzrokovati bol ili

štetu zabranjeno je u islamskom pravu. Ne smije postojati: (1) šteta nanescna samom sebi, (2) šteta nanescna drugim ljudskim bićima i (3) šteta nanescna interesu društva u cjelini. Primjena ove maksime u situacijama u kojima bi pojedinac mogao nanijeti štetu sebi ili onima o kojima skrbi ili vlasništvu kojim upravlja (za koje postoji izravan interes među nasljednicima po pravu nasljeđivanja), bilo to svojevotjno ili usljed nesposobnosti, naročito je značajna za predmetno područje ove studije.

Kada su interesi jedne strane povezani sa štetom druge strane, šerijatsko pravo nastoji iznaći kompromis. Jedan od načina postizanja kompromisa jeste prihvatanje manje štete sa ciljem postizanja veće koristi. Ukoliko dođe do situacije u kojoj se imetak mora utrošiti u očuvanje života ili zdravlja i to do one mjere koja bi se za druge svrhe smatrala traćenjem i rasipanjem, tada je takav trošak opravdan pred zakonom. U određenim situacijama, sud mora tolerirati štetu da bi se postigao dobar cilj. Naprimjer, uvijek je nepoželjno oduzimati zakonska prava bilo kojoj osobi, ali ukoliko je poznato da otac predstavlja opasnost po dobrobit djece, ono što je nepoželjno mora biti prihvaćeno, te očevo pravo na skrbništvo mora biti poništeno u korist drugog srodnika, koji će vjerovatnije učiniti više za dobrobit djece. Analogno tome, interesi i prava grupe ili društva u cjelini, u slučaju njihovog međusobnog sukoba, stavljaju se ispred interesa i prava pojedinca.

Ukratko, moguće je potvrditi izrazitu moć šerijatskog prava da se prilagodi određenim situacijama kako bi poslužilo općoj svrsi promicanja dobra i sprečavanja štete. Između dobra i zla prednost se mora davati dobru, od dvije štete ili opasnosti mora se odabrati manja, manja šteta mora se istrpjati zarad većeg dobra, a kada se očekuje da će niz postupaka rezultirati štetom i koristi koje su iste, ili se ishod ne može procijeniti, onda se mora spriječiti šteta.

Ova moć prilagodbe u pravu nije djelo ućenjaka; njena nadležnost, kako smo ranije primijetili, izvedena je iz izričitih izuzetaka u primarnim izvorima zakona (*nass*) od propisa prisutnih u istim izvorima. Stoga u izradi ovih prilagodavanja, veliki ućenjaci islamskog prava nisu nastojali iskriviti zakon smišljenim sredstvima, već djelovati u skladu s njegovim duhom i svrhom, istovremeno obraćajući najveću pažnju na sve spomenuto.

SUDSKI SISTEM U ISLAMSKOM PRAVU⁵

Po islamskom pravu, halifa je glavni zaštitnik vjerskog i političkog života u društvu, zadužen za pravilnu primjenu zakona, te može, prema svom

nahođenju, sam preuzeti sudske dužnosti ili prenijeti dio sudskih ovlaštenja na druge. Sam Poslanik vršio je dužnost sudije i postavljao druge na položaj sudije. *Khulafa' al-rashidun* (pravedne halife) pratili su ovaj primjer. Naročito su nadzirali ili sami predvodili upravno-sudske dužnosti unutar *diwan al-ma-zalima* (doslovno prevedeno "ureda za žalbe"). Građanske i upravne nadležnosti prepuštane su izabranim sudijama, koji bi povremeno također vodili upravne sudove.

Redovni sudovi

"Redovni sudovi" vode dnevne pravne poslove, a pogotovo predmete za koje poglavar države odluči da ne spadaju pod njegovu nadležnost. Sudije su ovlaštene donositi presude o predmetima koji nisu uređeni Kur'anom ili Sunnetom. Pored odlučivanja o građanskim i trgovinskim predmetima, porodičnom i ličnom pravu, sudije su sudile u krivičnim predmetima i izricale šerijatske kazne (*hudud*) te povremeno i diskrecijske mjere (*ta'zir*). Sudije su također nadgledale predmete vezane za ženidbu djevojaka bez zakonskog zaštitnika, izvršavale oporuke kako bi zaštitili interese siročadi, te određivale staratelje nad njihovim imetkom. I sam Poslanik određeno vrijeme obnašao je slične funkcije. U najranijem razdoblju islamske historije, sudije izabrane od strane državnog poglavara također su imale dužnost bavljenja političkim i upravnim pitanjima. Kasnije, s razvojem islamskog državnog sistema, politika i uprava odvojene su od sudskih pitanja, te je osnovano specijalizirano sudsko tijelo.

Sistem upravnih sudova

"Ured za žalbe" dobio je ovo ime jer je razmatrao žalbe na državne službenike, kako više, tako i niže, kao i na sudije, uključujući poglavara države. Ured je osnovan da bi zaštitio ljude od zloupotrebe moći. Osoba koja ga je predvodila morala je biti sudija s najvišim nivoom nadležnosti, s ličnom karizmom, koja je izazivala poštovanje i poslušnost, te je bila na glasu po poštenju, poniznosti, pobožnosti i neiskvarenosti. Njen zadatak nije bio tek praćenje podnesenih žalbi, već samostalno djelovanje ukoliko bi procijenila da je došlo do kakvog kršenja zakona.

"Ured za žalbe" imao je ovlaštenje koje je njegovo djelovanje približavalo savremenim službenim sistemima upravnog zakona u različitim dijelovima svijeta. Upravni sud u islamskom pravu u praksi je uživao veći nivo nadležnosti u odnosu na "redovne sudove". Imao je moć sprovođenja istraga

i pribjegavanja primjerenim strategijama skupljanja informacija o prekršaju. Imao je dužnost donošenja odluka i proglašavanja presuda o predmetima (ili osobama) pod istragom, te je, po potrebi, mogao pozvati svjedoke i nuditi kompromise kojim bi se rješavali sporovi između suprotstavljenih strana. Žalbe kojima se bavio nisu dolazile isključivo od šire javnosti, već su i prigovori samih zvaničnika protiv njihovih nadležnih dobijali svoju presudu unutar *diwan al-mazalima*. Ovaj vid upravnog suda nije bio islamski izum. Njime su se bavili perzijski kraljevi, te je također imao presedan u predislamskoj Arabiji u vidu "ugovora" između suparničkih plemena. Poslanik je lično provjeravao prigovore na zvaničnike, kao što su radile i njegove halife. Halifa Umayyada Umar ibn Abd al-Aziz bio je prvi koji je izdvojio poseban dan u sedmici za bavljenje takvim predmetima.

Pojam "suda"

Većina klasičnih djela bavi se uslovima pod kojima sudija može djelovati, te posebno obrazlaže njegove odgovornosti i ograničenja nadležnosti. Ona se ne zadržavaju na samom pojmu "suda", niti imaju poseban termin za njega. Međutim, govore o "mjestu presuda", što podrazumijeva specijalizaciju u određenom pravnom području, geografsko mjesto na koje je sudija bio ograničen, i mjesto gdje (i nigdje drugo) je mogao biti izvršen pretres. U djelima ranih učenjaka jasno je navedeno da je zvanična presuda mogla biti izrečena isključivo na mjestu predviđenom za vršenje pretresa. Također, sudije s nadležnosti za određeno mjesto nisu mogle pretresati predmete bilo gdje drugo. Sudije čija je nadležnost bila ograničena na određena pravna područja dobijale su posebne titule koje su odražavale njihovu specijalizaciju. Osim specijalizacija kao što je porodično pravo, trgovinsko pravo, ili krivično pravo, sudija se mogao specijalizirati za određenu kategoriju ljudi ili funkciju, naprimjer, vojsku, policiju ili zemljoradnike itd. Ukoliko je u jednom području postojalo dvoje ili više sudija s različitim specijalnostima, bilo je prihvatljivo imati više od jednog sudije na jednoj geografskoj lokaciji. Sudija s nadležnosti razmatranja svih pravnih predmeta bio je nazvan "sudija za opća ispitivanja".

Nivoi sudova

Baš kako je islamsko pravo prepoznavalo da sudovi i sudske nadležnosti mogu biti specijalizirani, također je prepoznavalo mogućnost razlikovanja sudova po različitim nivoima. Ovo je bila ustaljena praksa već od doba drugog halife 'Umara ibn al-Khattaba. U to vrijeme, sudija je bio biran na poziciju za razmatranje jednostavnijih predmeta, dok su više sudije, a i sam halifa,

razmatrali ozbiljnije predmete. Slično tome, postojale su i sudije koji su se specijalizirali u rješavanju finansijskih sporova koji nisu premašivali određeni novčani iznos, te drugi čija se sudska nadležnost odnosila na više novčane iznose.

Pojam upućivanja i obraćanja nižeg suda višem bio je poznat još prije Poslanikovog vremena. U predmetu koji je postao poznati presedan, Ali ibn Abu Talib, Poslanikov rođak, izjavio je sljedeće: "Budući da Poslanik trenutno nije ovdje, moja odluka stoji. Međutim, ukoliko se on vrati, a tužitelj ili optuženik nisu voljni prihvatiti odluku, mogu se žaliti Poslaniku." Zapravo, Alijeva je odluka prihvaćena, a odobrio ju je sam Poslanik. Kao posljedica toga, pored prepoznavanja mogućnosti upućivanja sudske odluke višem nadležnom tijelu (obično vladaru), islamsko pravo također prepoznaje pojam žalbe na samu žalbu, to jeste na reviziju čitavog postupka.

Sudski postupci u savremenim islamskim sudovima

Sudski postupci u mnogim islamskim zemljama trenutno su zasnovani na sekularnom sistemu izvedenom u najvećoj mjeri, uz određene promjene, iz francuskog pravnog sistema. Porodično pravo vjerovatno je jedina iznimka, jer se sve muslimanske države trenutno povode šerijatskim pravom u predmetima vezanim za brak, razvod i skrbništvo nad djecom. Svega nekolicina islamskih zemalja nema kodificirano napisano pravo te se strogo pridržava islamske sudske prakse kao jedinog sistema kako u građanskim, tako i u krivičnim postupcima. Islamske zemlje sve više teže da koriste tradicionalno islamsko pravo kao glavni, a ondje gdje je to moguće, i jedini izvor prava u sudskoj praksi. Obično su primorani vratiti se na prethodne pravne presedane, počevši od najranijeg razdoblja u vrijeme poslanika Muhammeda, pa do razdoblja Osmanskog carstva u devetnaestom vijeku.

Islamske zemlje danas

Saudijska Arabija, od samog svog nastanka prije otprilike 70 godina, odličan je primjer islamske zemlje koja nije potpala pod utjecaj zapadnjačkog pravnog sistema. U ovom dijelu, u svrhu ilustriranja savremene islamske prakse, ukratko ćemo prikazati ustroj sudskog postupka u Saudijskoj Arabiji.

Sudove u Saudijskoj Arabiji vode sudije, obično jedan, a rijetko sudijska komora. Sudovi s redovnom nadležnosti nadgledaju sve predmete, krivične i građanske, uključujući porodične predmete. Krivične predmete obično

podnosi ekvivalent okružnom tužiocu, koji putem policije prethodno istražuje predmet i optuženika, te odlučuje da li će predmet ići na sud. Položaj "okružnog tužioca" uveden je u Saudijskoj Arabiji tek u protekloj deceniji. Učestvovao sam u prvoj obuci čiji je cilj bio svršenike prava pripremiti za obavljanje dužnosti "državnog tužioca". Prije ovoga, predmete je upućivala sama policija. Građanske predmete mogle su pokretati uključene stranke osobno ili putem advokata.

U Egiptu, Siriji i većini islamskih zemalja sudovi djeluju na dva nivoa: na nivou prvostepenog suda te višeg žalbenog suda. Potonji razmatra sve predmete na koje je podnesena žalba iz bilo kog razloga, te razmatra pravna i pitanja vezana za žalbu. Također je ovlašten, za razliku od žalbenih sudova u američkim ili britanskim sistemima, da ponovi cjelokupni postupak, umjesto razmatranja isključivo pravnih pitanja. Treći nivo sudova, koji djelimično odgovara žalbenom sudu u angloameričkom sistemu, razmatra predmete na koje je uložena žalba nakon odlučivanja na drugostepenom sudu, te je ograničen na razmatranje isključivo pravnih pitanja, i ne bavi se utvrđivanjem činjenica.

Kako navodi dr. Muhammad Al-Hashimi u knjizi *Al-Qada wa Nizam al-Ithbat*⁶, u Saudijskoj Arabiji trenutno ne postoje dva nivoa sudova. To znači da svi sudovi imaju isti status. Međutim, postoje sudovi za "hitne predmete", a "opći sudovi" također se zovu "vrhovni sudovi" i "žalbeni sudovi". Potonji djeluju kao jedino tijelo zaduženo za reviziju presuda, te razmatraju isključivo prethodne sudske odluke u potrazi za nepravilnostima i greškama u pravnim pitanjima, te ne revidiraju činjenice vezane za predmet. Drugim riječima, žalbeni sud kritizirat će prethodnu odluku samo ukoliko je došlo do kršenja pravila iz Kur'ana ili Sunneta. U slučaju kršenja šerijatskog prava, sud nalaže ponovljeni postupak na istom sudu na kojem je donijeta prethodna odluka. Žalba se ne može podnijeti na sve predmete. Za manje značajne predmete u kojima je u pitanju novčana kazna od pet stotina rijala (oko 133 dolara) ili manje nije dozvoljeno podnošenje žalbe, kao ni u slučajevima u kojima je žalba prethodno revidirana od strane predsjednika vrhovnog suda, te ako žalba nije podnesena u roku od petnaest dana od proglašenja presude.

O predmetima upućenim Žalbenom sudu u Saudijskoj Arabiji odlučuje tročlana sudska komora. Međutim, o odlukama koje uključuju pogubljenje, odsijecanje dijelova tijela ili smrt kamenovanjem odlučuje peteročlana sudska komora.

Sistem Saudijske Arabije dopušta reviziju činjenica i ponavljanje postupka u određenim predmetima, naprimjer ukoliko je sudska odluka donesena u odsustvu optuženika koji se kasnije pojavio. Ponovljeni postupak može biti pokrenut ukoliko se pojave značajne nove činjenice koje zahtijevaju reviziju prethodne sudske odluke.

Važno je primijetiti da predmeti vezani za upravne zakone, kao što je Zakon o radu, ne potpadaju pod pravnu nadležnost sudskih sistema u Saudijskoj Arabiji. Postoje posebni odbori osnovani za razmatranje upravnih predmeta koji prate drugi sistem.

Psihijatra, ili bilo kog vještaka, sudija može pozvati na svjedočenje. Sudija može pokrenuti svjedočenje po vlastitom nahođenju ili na zahtjev stranaka u parnici, ukoliko se složi sa zahtjevom. Advokati obično nisu uključeni u sve predmete, ali je njihovo učešće prihvatljivo ukoliko uključene stranke to zatraže. U dosadašnjoj zakonskoj praksi, izuzetno se rijetko dešavalo da psihijatar lično bude pozvan da svjedoči. Sudije su obično zadovoljne zaprimanjem ljekarskog izvještaja, te svoju odluku temelje na njemu. U mom iskustvu, sudije u Saudijskoj Arabiji rijetko su donosile odluku koja se kosila s preporukom vještaka ili psihijatra.

PRVO POGLAVLJE

POVLASTICE I POVJERLJIVOST

ODNOS LJEKAR – PACIJENT

Kao ljekar, psihijatar je dužan da brine o pacijentu, kroz odnos doktor – pacijent, koji treba uspostaviti na profesionalan način. U svakom pravnom sporu između doktora i pacijenta obaveza pružanja njege predstavlja glavno pitanje. U osnovi, psihijatri, ali i svi drugi doktori, nisu zakonski obavezni da pruže hitnu medicinsku njegu koja nije definirana statutarnim ili ugovornim obavezama. Nepostojanje zakonske obaveze ne znači da ne postoji moralna obaveza. U sekularnom zakonodavstvu, ljekar koji pruži hitnu pomoć u vrijeme dok nije na dužnosti radi to zbog moralne, a ne zakonske obaveze.¹ Psihijatri u privatnoj praksi mogu birati koga će liječiti. Međutim, kada psihijatar, implicitno ili eksplicitno, odluči primiti pacijenta, postaje moralno i zakonski obavezan da pruža kontinuiranu njegu sve dok njihov odnos na odgovarajući način ne bude prekinut.

Otvoreni ili implicitni pristanak od strane psihijatra da liječi pacijenta za određenu naknadu stvara prepoznatljiv odnos s pratećim dužnostima i pravima za obje strane. Pravni osnov za odnos doktor – pacijent predstavlja ugovorno pravo. Međutim, dužnost pružanja njege nije uslovljena plaćanjem naknade, već jasnim pristankom ljekara da pruži uslugu. Drugim riječima, sporazum ili ugovor nastaje na osnovu onoga što zovemo "povjereništvo". Započinjanje profesionalnog odnosa ne predstavlja garanciju za ostvarivanje određenog ishoda, ali podrazumijeva obećanje da će ljekar pružiti njegu u razumnim granicama.

Odnos doktor – pacijent ne nastaje u situaciji kada psihijatar samo vrši procjenu, odnosno daje dijagnozu bez provođenja tretmana. Kada je treća strana, kao što su sud ili osiguravajuća kuća ili poslodavac, primarni korisnik psihijatrijskog pregleda, onda se ne radi o odnosu doktor – pacijent.² Međutim, bilo kakva manja korist koja se pruži zajedno s pregledom, kao što je nagovještaj savjeta ili tretmana, može biti dovoljna za uspostavljanje odnosa doktor – pacijent.

Shodno doktrini o "odgovornosti nadređenog", psihijatar koji vrši superviziju ili upošljava zakonski je nadređen onima koji su pod njegovom brigom i odgovoran je za njihove postupke. Psihijatri koji upošljavaju ili vrše nadzor nad radom drugih mogu biti odgovorni za njihov nemar ili greške, čak i ako nisu imali nikakav direktan kontakt s pacijentom.³

Povjerenička uloga i izbjegavanje dvostruke uloge

Psihijatar je u odnosu s pacijentom dužan djelovati u najboljoj namjeri i strogo štiti povjerljivost. Ova obaveza prisutna je u svim odnosima između psihijatra i pacijenta kao etička i povjerenička dužnost. Stručnjak koji djeluje u svojstvu povjerenika ne smije koristiti odnos s pacijentom za ličnu korist. Dvostruka uloga može se pojaviti ukoliko se psihijatar istovremeno nalazi u određenoj ulozi i liječi pacijenta u toj ulozi. Kada se pojavi ovakav konflikt, pacijentu treba staviti do znanja o kakvoj situaciji se radi da bi njegov pristanak imao karakter informiranog pristanka.

Psihijatar je zakonski primoran da omogući liječenje sve do prekida odnosa, inače može biti tužen za napuštanje pacijenta ukoliko pacijent nakon toga pretrpi neku štetu. Odgovarajući prekid može nastupiti kao rezultat jednostrane odluke ili kao posljedica pacijentovog povlačenja iz tretmana. Međusobni sporazum u slučaju nepostojanja dalje potrebe za uslugama, ili jednostrana odluka psihijatra ishodit će prekidom tretmana i odgovarajućom uputnicom za dalju njegu. Psihijatar je dužan da, po zahtjevu pacijenta, pronađe drugog terapeuta i ustupi mu karton s podacima o pacijentu, koje će novi terapeut uzeti u obzir.⁴

Povjerljivost

Pacijent ima pravo da njegova pismena i verbalna korespondencija bude povjerljivo čuvana i da ne bude otkrivena drugom strana bez prethodnog odobrenja. Zakon priznaje ovo pravo zaštite kroz provizije o povjerljivosti u zakonima o stručnom licenciranju te statutima o povlaštenim pravima. Ova zaštita zagarantovana je i etičkim kodeksima različitih struka iz oblasti mentalnog

zdravlja. Precedentno pravo je zaštitu koja važi za odnos advokata i klijenta proširilo i na ljekare i psihoterapeute. Naposljetku, pravo povjerljivosti može se podrazumijevati kao dio prava na privatnost.

Po uspostavljanju odnosa između ljekara i pacijenta, stručnjak trenutno na sebe preuzima dužnost zaštite informacija koje mu pacijent povjeri. Međutim, ova obaveza nije apsolutna. Postoje određene okolnosti u kojima je kršenje povjerljivosti i etički i zakonski prihvatljivo. Najčešće okolnosti u kojima ova povjerljivost biva narušena jesu kada se sam pacijent odrekne tog prava, što je povlastica koju uživa (poznato kao "povlastica na svjedočenje"), u korist određene strane ili opunomoćenika. Ukoliko se pacijent odrekne povlaštenog prava na svjedočenje, medicinski karton može biti dostavljen potencijalnim poslodavcima ili osiguravajućim firmama. Ponekad pacijent ima pravo da se samo djelimično odrekne povjerljivosti, kao naprimjer kada učestvuje u grupnoj terapiji. Mnogi pravni statuti zahtijevaju otkrivanje informacija od strane psihijataru u jednoj ili više situacija.⁵

Povlastice

Statuti o povlasticama predstavljaju najčešći oblik državnog priznanja važnosti zaštite podataka koje pacijent povjeri psihijatru. Kao koncept, povlastica predstavlja pacijentovo pravo da zadrži ili objavi podatke koje je povjerio ljekaru. Drugim riječima, pacijent je nosilac povlaštenog prava da kontrolira zadržavanje ili objavljivanje povjerljivih informacija, a ne psihijatar. Povlastica pacijenta da zaštiti povjerljivost podataka zaštićena je čak i na sudu. Međutim, ova zaštita ograničena je i postoje različite okolnosti u kojima ta povlastica može biti izgubljena. Zaštita koju pruža povlastica opravdana je činjenicom da je posebna potreba za privatnošću u odnosu između ljekara i pacijenta važnija od potrebe za punim i tačnim otkrivanjem podataka na sudu, osim u vrlo specifičnim okolnostima. U SAD-u izuzeci se razlikuju od države do države, međutim, najčešće su u pitanju:

1. prijave o zlostavljanju djece,
2. prisilna hospitalizacija,
3. procjena po zahtjevu suda,
4. slučajevi u kojima se dovodi u pitanje mentalno stanje pacijenta, a u sklopu parnica u vezi s osporavanjem oporuke, naknadom za rad, sporovima o skrbništvu nad djecom, povredama te tužbama za nesavjesnu praksu i
5. zaštita treće strane.

Posljednji izuzetak, još uvijek donekle kontroverzan, odnosi se na dužnost psihijatra da zaštiti javnost upozoravajući one koji su u opasnosti. Po-tječe iz poznatog slučaja Tarasoff iz 1974. godine, kada je Vrhovni sud države Kalifornija presudio da su doktori ili terapeuti dužni u razumnoj mjeri potruditi se da upozore lica koja su u opasnosti jer je to od ključne važnosti za izbje-gavanje predvidljive opasnosti koja može nastati kao posljedica pacijentovog stanja. Jedan od poznatih citata iz ovog slučaja kaže da "zaštitne povlastice za-vršavaju tamo gdje počinje opasnost po javnost"⁶. Ova presuda revidirana je i pojašnjenja 1976. godine:

Kada terapeut utvrdi ili bi prema standardima struke trebalo da utvrdi da nje-gov pacijent predstavlja ozbiljnu nasilnu opasnost za druge, postaje obavezan da se u razumnoj mjeri potru-di da zaštiti ciljanu žrtvu od takve opasnosti. Obaveza prestaje kada terapeut poduzme jedan ili više koraka, zavisno od prirode slučaja. Stoga od nje-ga može biti zahtijevano da upozori ciljanu žrtvu ili one koji će vjerovatno obavijesti-ti žrtvu o opasnosti, obavijestiti policiju ili poduzeti bilo koje korake koji su razumno potrebni u datim okolnostima.⁷

Uprkos ovom pojašnjenju, kontroverza je i dalje trajala i bilo je i drugih pokušaja da se presuda revidira.

ODNOS IZMEĐU LJEKARA I PACIJENTA U ISLAMSKOM PRAVU

U islamskom pravu odnos između ljekara i pacijenta je ugovorne prirode. Me-đutim, u islamskom pravu, za razliku od sekularnog prava, ne postoji formal-na razlika između zakonskih i moralnih obaveza. Ugovor ima i stručni i moral-ni aspekt i doktor se mora pridržavati svih uslova utvrđenih ugovorom. Mora se pridržavati principa ljekarske struke i odgovoran je za greške i nemar. Ta-kođer se smatra odgovornim za kršenje principa od strane svojih pomoćnika ili bilo koga drugog ko učestvuje u pružanju brige o pacijentu.⁸

Shodno etičkim normama ljekarske struke, doktor mora biti blag, ljuba-zan i uljudan, mora pokušati da olakša pacijentu, te mora naglasiti optimistič-ne aspekte njegovog stanja. Mora izbjegavati ružan govor i korištenje nepri-mjerenih izraza, te ne smije preuveličavati ozbiljnost problema.⁹

Doktor ne može odbiti da liječi pacijenta ukoliko nije dostupan drugi dok-tor. Ovaj princip proistekao je iz prakse Poslanika: nije dozvoljeno grupi ljudi da puste da bilo koji član te grupe gladuje;¹⁰ osoba koja ima dovoljno vode ali ipak

odbija dati je onome ko je žedan bit će kažnjena;¹¹ ukoliko osoba pronade životinju koja je upala u zamku a koja pripada nekome koga ona zna i ne oslobodi je, odgovorna je za njen gubitak i dužna je vlasniku nadoknaditi štetu.¹²

Kako je islamski zakon posvetio pažnju sprečavanju ljudske patnje u toj mjeri da je čovjeka obavezao da izbavi druge ljude iz nedaća kao što su žeđ, glad, gubitak imetka, liječenje bolesne osobe može se po analogiji smatrati još strožijom obavezom. Shodno tome, islamsko pravo obavezuje ljekara da liječi pacijenta neovisno o tome da li će dobiti naknadu za svoj rad. Međutim, činjenica da ljekar ima obavezu da liječi pacijenta ne lišava ga njegovog prava na naknadu. Pravo na naknadu istakao je Abu Hanifa¹³ kao i neki hanbelijski učenjaci.¹⁴ Međutim, druge struje unutar hanbelijske škole te šafijska škola smatraju da je ljekar obavezan da liječi bolesne bez naknade, iako pacijent može dobrovoljno dati naknadu ukoliko to želi.¹⁵

Garancija ishoda

Garancija ishoda, tj. izlječenja, ne zahtijeva se ukoliko ljekar zadovoljava minimalne kriterije "kvalificiranosti". Islamsko pravo "kvalificiranim ljekarom" smatra "vještog" ljekara, a "vješt" je onaj za koga se zna da veoma rijetko pravi greške. Osoba koja, u određeno vrijeme i na određenom mjestu, nije priznata kao "kvalificiran" ljekar bit će odgovorna za bilo kakvu grešku. Da bi izbjegla kaznu ili tužbu za nanesenu štetu, od nje će se očekivati da garantira siguran ishod ili izlječenje.¹⁶

Napuštanje pacijenta

U islamskom pravu, napuštanje pacijenta isto je što i odbijanje da se on liječi. Ne postoji razilaženje među islamskim učenjacima o tome da ljekar koji napusti svog pacijenta čini grijeh zbog kojeg Bog kažnjava. Međutim, učenjaci imaju različita mišljenja o tome kakva je odgovornost ljekara za napuštanje pacijenta i kakve treba da budu posljedice za taj postupak. Hanefije i malikije smatraju da sudija treba odrediti posebnu kaznu, dok hanbelije i šafije smatraju da je to grijeh zbog kojeg Bog kažnjava, ali da ne postoji posebna kazna kojom ljekar treba biti sankcioniran.¹⁷ Međutim, postoji opći princip prema kojem je pridržavanje zakona države obavezno, sve dok ta pravila nisu u suprotnosti s osnovnim islamskim principima. Stoga, ukoliko vlada ili zakonodavno tijelo u islamskoj državi donesu zakon kojim se zabrani napuštanje pacijenta, ljekar se mora pridržavati tog zakona i podlijezat će sankcijama predviđenim za njegovo kršenje.¹⁸

PSIHIJATRIJSKA PROCJENA I USPOSTAVLJANJE DIJAGNOZE

U sekularnom pravu psihijatrijska procjena sama po sebi, urađena po zahtjevu suda ili drugog nadležnog tijela i bez pratećeg tretmana, smatra se "prakticiranjem medicine". Za razliku od toga, arapska definicija "practiciranja medicine" podrazumijeva proces liječenja. Ukoliko nije pružen tretman, odnos između doktora i pacijenta neće biti uspostavljen samo na osnovu procjene.¹⁹

Psihijatar kao svjedok vještak

Prema tzv. "pravilu isključivanja mišljenja", odgovornost je sudije ili porote da utvrde činjenice o slučaju, da na osnovu njih formiraju mišljenje i u konačnici donesu presudu. Funkcija svjedoka stoga je ograničena na iznošenje činjenica, ne mišljenja o činjenicama. S druge strane, ukoliko naučno, tehničko ili drugo specijalističko znanje može pomoći sudiji da razumije dokaze ili utvrdi činjenice, svjedok koji se na osnovu svog znanja, vještina, iskustva, obrazovanja ili obučenosti može smatrati ekspertom može u svojstvu svjedoka iznijeti svoje mišljenje u vezi s materijom za koju je stručan. Kada psihijatri svjedoče, obično to čine kao vještaci, iako također mogu biti pozvani da svjedoče o činjenicama.²⁰

Svjedočenje vještaka poznato je i detaljno izučavano u literaturi o islamskom pravu. Generalno se smatra da je u određenim okolnostima neophodno čuti mišljenje stručnjaka, koje može biti specifičnog ili općeg karaktera. Njihovo se svjedočenje na islamskim sudovima smatra važnim. Svjedok vještak treba biti priznat kao stručnjak i kao profesionalac u oblasti u vezi s kojom svjedoči.²¹

Islamsko pravo pravi razliku između svjedočenja vještaka: (a) koje je relevantno za konkretan slučaj i za konkretnog optuženika i (b) svjedočenja kao izjave općeg karaktera, koja nije nužno povezana s datim slučajem. Naprimjer, od psihijatra se može tražiti da definira i objasni prirodu šizofrenije sa nadovezivanjem ili bez nadovezivanja na određeni slučaj. Ova distinkcija prilično je slična razlici između "svjedočenja o mišljenju" i "svjedočenja o činjenicama" koja postoji u sekularnom pravu. Svaka vrsta svjedočenja vještaka, bez obzira da li je vezana za konkretan slučaj ili ne, mora zadovoljiti određene uslove i zahtjeve.

Ukoliko psihijatar ili ekspert svjedoče o općim principima bez referiranja na konkretan slučaj, onda se, suprotno poznatom pravilu da je obavezno pozvati minimalno dva svjedoka, prihvata svjedočenje jedne osobe koja je priznata kao stručnjak u svojoj oblasti. Također, kod ove vrste svjedočenja, svjedočenje žene prihvata se ukoliko se njena specijalnost tiče materije specifične za žene, kao što je ginekologija.²²

Svjedočenje vještaka, ukoliko se odnosi na konkretan slučaj, mora biti pruženo od strane najmanje dva svjedoka vještaka. Polazi se od pretpostavke da takvo svjedočenje, s obzirom na to da se tiče konkretnog slučaja, ima istu težinu kao da se daje iskaz o nečemu čemu je osoba svjedočila. U ovom slučaju svjedočenje žene možda neće biti prihvaćeno ukoliko nije potkrijepljeno svjedočenjem druge tri žene. Svjedočenje žena vještakinja traži se samo kada je to potrebno a kada se radi o pitanjima specifičnim za žene, kao što su ginekološki problemi ili psihoseksualni poremećaji.

Ukoliko se radi o svjedočenju općeg karaktera koje nije specifično za dati slučaj, ono se može posmatrati kao davanje mišljenja. Neki pravници ovo ne smatraju iskazom svjedoka, već izvorom znanja i materijom na osnovu koje sud može prikupiti informacije.²³

Svjedoci vještaci izuzeti su od općeg pravila na još jedan način. U islamskom pravu ne prihvata se svjedočenje nemuslimana protiv optuženog muslimana. Međutim, učenjaci pod određenim uslovima prihvataju svjedočenje koje daje vještak ljekar koji je nemusliman, prije svih pod uslovom da ga sud prihvata kao stručnjaka; da je njegovo svjedočenje općeg karaktera i da se ne tiče detalja vezanih za slučaj te da nije moguće doći do stručnjaka muslimana koji bi svjedočio o istoj materiji.²⁴

POVLASTICE I POVJERLJIVOST U ISLAMSKOM PRAVU

U sekularnom pravu postoje različiti etički kodeksi za različite struke. Može se desiti da u određenim uslovima praktikovanje medicinske profesije zahtijeva neki postupak koji je u suprotnosti s praksom pravne struke. U tom slučaju može doći do konflikta. Međutim, u islamskom pravu, religijske moralne norme glavni su izvor zakonodavne etike u svim strukama, uključujući medicinsku i pravnu. Polazi se od pretpostavke da neće postojati neusaglašenost ili konflikt između etičkog kodeksa medicinske struke i moralnih normi koje nameću religija ili država.

U islamu se povjerljivost visoko vrednuje. Održavanje povjerljivosti privatnih pitanja u profesionalnom sistemu izričito je naglašeno u Kur'anu i hadisu. U većem broju predaja od Poslanika naglašava se da je neispunjavanje amaneta veliki grijeh. Kur'an se osvrće i naglašava vrijednost "održavanja obećanja".²⁵ Zaštita povjerljivosti između ljekara i pacijenta obuhvaćena je općom naredbom da se ispuni obećano. Poslanik je naglasio da će Bog zaštititi onoga ko ne otkrije tajnu nekog muslimana.²⁶ Također je rekao da licemjeri imaju tri karakteristike, od kojih je jedna neispunjavanje amaneta.²⁷ Također je rekao da kada se nekome nešto kaže u povjerenju, to povjerenje postaje emanet (doslovno, "povjerenje"). S obzirom na to da se izraz emanet može odnositi na čuvanje povjerenog, te s obzirom na to da držanje i dostavljanje povjerenog s integritetom predstavlja visokoprioritetnu vjersku obavezu u islamu, očigledna je važnost zaštite poverljivosti. Njena važnost potpuni je je istaknuta u relevantnim zakonskim propisima.²⁸

Postoji više općih pravila u islamskoj pravnoj praksi koja su povezana sa zaštitom privatnosti pacijenta. Ta pravila uključuju:

1. Od doktora se ne može tražiti da svjedoči protiv svog pacijenta. Ukoliko se dobrovoljno javi da svjedoči, u pravilu će biti odbijen. Inače, u islamskom pravu ne prihvata se svjedočenje od svjedoka koji je previše zainteresiran da svjedoči. Svjedočenje se prihvata samo ako je zatraženo od strane tužitelja ili optuženog.
2. Ukoliko ljekar posvjedoči da je pacijent počinio grijeh koji zahtijeva određenu kaznu, njegovo svjedočenje neće biti prihvaćeno kao priznanje od strane pacijenta. Ovo važi bez obzira na to da li je ljekar iznio tu informaciju dobrovoljno ili pod prisilom. Priznanje se prihvata samo ukoliko osoba koja je odgovorna za djelo isto prizna pred sudijom.
3. Ljekar ni pod kojim okolnostima ne može biti zakonski primoran da otkrije povjerljive podatke koji se tiču pacijenta. Ibn Hajar je istakao važnost zaštite povjerljivosti u situaciji u kojoj sudija ili vladar vrše pritisak.²⁹ On smatra da odgovornost za otkrivanje bilo kakvih informacija leži na ljekaru i njegovoj procjeni. Ukoliko ljekar smatra da bi otkrivanje pacijentovih tajni moglo imati ozbiljnije posljedice nego neotkrivanje, ili da bi otkrivanje rezultiralo nanošenjem štete pacijentu ili drugima koja je veća od potencijalnih koristi, ima pravo zaštititi povjerljivost tih podataka i ne otkriti ih čak ni sudiji. Ustvari, Ibn Hajar je također naglasio da ukoliko vladar pomoću prijetnji izvrši pritisak na ljekara da otkrije tajnu, ljekaru je dozvoljeno da slaže, i to se neće smatrati grijehom.³⁰

U principu, islamsko pravo priznaje izuzetke od povlastice povjerljivosti. Međutim, ne specificiraju se konkretne okolnosti (kao što je zlostavljanje djece ili prisilna hospitalizacija I sl.) koje bi opravdale pravljenje takvih izuzetaka. S obzirom na to da islamsko pravo ne daje pravo sudiji da primora ljekara da otkrije tajne pacijenta, primarna odgovornost za otkrivanje ili neotkrivanje leži na samom ljekaru. Relevantni opći principi nalažu da jedna nepravda ili šteta ne treba biti izbjegnuta činjenjem druge nepravde ili štete, te da, u situaciji u kojoj se mora birati između dva zla, treba birati "manje zlo". Imajući u vidu ove principe, ljekar mora odlučiti da li kršenje prava na povjerljivost donosi više koristi pacijentu, drugim uključenim stranama ili zajednici uopće. Zlostavljanje djece može se smatrati izuzetkom od prava na povjerljivost ukoliko ljekar smatra da će otkrivanjem informacija biti ostvarena veća korist. Ukoliko ljekar ocijeni da prisilna hospitalizacija pacijenta može donijeti više koristi pacijentu i / ili društvu, onda može otkriti neke povjerljive podatke da bi zadržao pacijenta u bolnici. Isto važi u slučajevima u kojima treba druge zaštititi od opasnosti ili štete, kao naprimjer u ranije spomenutom slučaju Tarasoff. U osnovi, u islamskom pravu ljekar nema nikakvu obavezu da pravi izuzetke u pogledu prava na zaštitu povjerljivosti zbog naredbi suda ili bilo kojeg drugog vanjskog pritiska. Međutim, pravljenje takvih izuzetaka dozvoljeno je samo na način na koji je to ranije objašnjeno i u situacijama u kojima sam pacijent smatra da iz toga može proizaći više koristi nego štete.

Opće pravilo jeste da se poštuje privatnost; čak i kada pacijent otkriva najgori grijeh, njegova privatnost mora biti poštovana, čak i uprkos sudskoj naredbi. S druge strane, ukoliko se bude smatralo da će ponašanje osobe vjerovatno zavesti druge ili na njih negativno djelovati, onda ljekar može dobiti dozvolu da otkrije tajne podatke o toj osobi. Imam ibn Hanbal rekao je da tajne drugih treba čuvati osim ako ne predstavljaju prijetnju ili loš utjecaj na druge. Al-Nawawi je prihvatao mišljenje da nečija tajna može biti otkrivena ukoliko postane prijetnja interesima drugih ljudi. Važno je naglasiti da bilo koja odluka o otkrivanju informacija i dalje ovisi od procjene ljekara, te da sudija ne može očekivati da te informacije otkrije niti ga može prisiliti na to.³¹

Ljekar koji namjerno otkrije povjerljive podatke o svom pacijentu, prvo, odgovoran je za nanesenu štetu i, drugo, podliježe kažnjavanju. Budući da ne postoji specifična kazna naznačena u Kur'anu i Sunnetu, obično je propisuje lokalni sudija. Takve kazne spadaju u kategoriju *ta'zir* kazni, koje se definiraju kao bilo koja vrsta kazne (u obliku zatvorske ili druge osude) koja nije specificirana Kur'anom i Sunnetom. *Ta'zir* kazne obično određuje vladar a izriče sudija u presudi.³²

SUDSKI POZIV U SEKULARNOM I ISLAMSKOM PRAVU

Odvjetnici koji su uključeni u tekući spor imaju apsolutno pravo na sudsko pozivanje svjedoka samo ako iznesu uvjerenje da određene osobe imaju informacije koje su relevantne za slučaj. Sudski poziv nema zakonsku snagu sudskog naloga. Sudski nalog naređuje nekome da nešto uradi ili ne uradi. Sudski poziv obavezuje svjedoka, koji može biti psihijatar, da se pojavi pred sudom da bi svjedočio. Međutim, time mu se ne daje specifična naredba da svjedoči. U medicinskim sporovima postoje dvije vrste sudskih poziva: sudski poziv koji uključuje medicinsku dokumentaciju i sudski poziv koji zahtijeva samo usmeno svjedočenje. Ukoliko psihijatar, ili bilo ko drugi, odbije da se odazove sudskom pozivu, rizikuje navode o nepoštvanju suda i pravne posljedice, koje mogu podrazumijevati zatvorsku kaznu. Ukoliko bude primoran da svjedoči, psihijatar ima etičku obavezu da pred sudom iznese sve informacije koje su relevantne za određeno pitanje. Zahtjeve za svjedočenje o podacima koji nisu relevantni ili koji izlaze izvan okvira sudskog naloga treba direktno osporiti i u vezi s njima podnijeti žalbu sudiji. Ukoliko psihijatar smatra da će njegov klijent pretrpjeti štetu zbog njegovog svjedočenja, ili ako pacijent nije dao punovažnu saglasnost, pacijentov odvjetnik ili psihijatar mogu podnijeti zahtjev za poništenje sudskog poziva na temelju zaštite koju pruža odnos ljekar – pacijent i dužnosti da se zaštiti povjerljivost. Sudija će donijeti odluku po zahtjevu da bi odlučio mora li psihijatar svjedočiti ili predati medicinsku dokumentaciju.

Kur'anski ajet *...i neka ne bude oštećen ni pisar, ni svjedok (2:282)* prema nekim učenjacima ukazuje da nikoga ne bi trebalo primoravati da svjedoči ili da se pojavi pred sudom. Stoga, ljekar treba dati odgovor na pitanje da li će svjedočiti i otkriti podatke i tako narušiti povjerljivost. U principu, ljekar ili psihijatar ima apsolutno pravo da strogo štiti povjerljivost podataka koji su relevantni za njegovog pacijenta. Međutim, dozvoljeno mu je da postupi po svojoj savjesti i u skladu sa svojom procjenom o tome da li će otkrivanje podataka pomoći pacijentu ili drugima, ili će im donijeti više štete nego koristi.

DRUGO POGLAVLJE

ODBRANA NA TEMELJU NEURAČUNLJIVOSTI I KRIVIČNA ODGOVORNOST U SEKULARNOM PRAVU (ANGLOAMERIČKOJ TRADICIJI)

Elementi krivičnog djela

Zločin, u formalno-pravnom smislu riječi, ima dva elementa: čin koji je zakonom zabranjen (*actus reus*) i kriminalnu namjeru (*mens rea*). Da bi se djelo smatralo zločinom, mora biti počinjeno dobrovoljno i svjesno sa specifičnom i svrsishodnom namjerom. Zadatak tužitelja jeste da ustanovi postojanje specifične namjere izvan razumne sumnje.

Bez namjere nema zločina

Najraniji koncept krivične odgovornosti pripisuje se Aristotelu: "Osoba je moralno odgovorna ako, svjesna okolnosti, te u odsustvu vanjske prinude, namjerno odabere da počinu određeno djelo."¹ Ključni elementi ovdje su znanje i izbor.

Na početku jedanaestog stoljeća, većina vrsta ubistva i drugih povreda tretirana su kao pitanja koja zahtijevaju nadoknadu pod prijetnjom izbivanja sukoba. Zločin je zahtijevao plaćanje reparacija; u slučajevima kada je izvršitelj bio neuračunljiva osoba, za plaćanje odštete bila je odgovorna porodica. Krajem tog stoljeća više nije smatrano da je prikladno za određene

zločine tražiti odštetu.² Smatrani su "zločinima bez koristi" i država je preuzela kažnjavanje za ove zločine, koji su mogli uključivati ubistvo i neke oblike krađe. Godine 1268. Henry Bracton spojio je strogu krivičnu odgovornost iz sekularnog prava i moralnu namjeru iz crkvenog prava uvodeći na taj način komponentu namjere (*mens rea*) u zločin, koja još uvijek postoji u anglo-američkom pravu.³

Razlikovanje dobrog i lošeg

Koncept "nekrivične odgovornosti" osoba koje nisu svjesne, ili ne razumiju prirodu svog postupka može se naći već u Hamurabijevom zakoniku iz 18. stoljeća p.n.e. u drevnoj Mezopotamiji. Također, Babilonski Talmud navodi da "gluhonijem, imbecil ili dijete – ko ih rani snosit će krivicu, ali ako oni rane druge, neće snositi krivicu".⁴

U rimskom pravu dijete ili duševno oboljela osoba koji počine ubistvo ne smatraju se krivično odgovornim jer "prvog opravdava nevinost namjere, a drugog njegova nesreća". Blackstoneovi komentari iz osamnaestog stoljeća ukazuju da djeca mlađa od sedam godina nisu smatrana odgovornom za zločin, dok su djeca starija od četrnaest godina smatrana odgovornom. Na taj način, djecu između dobi između sedam i četrnaest godina bilo je moguće osuditi ukoliko se moglo ustanoviti da su znali razlikovati dobro i loše.⁵

ODBRANA NA TEMELJU NEURAČUNLJIVOSTI

Standard "divlje zvijeri"

Važno je naglasiti da periodična ili ciklična priroda nekih mentalnih oboljenja nije prepoznata sve do 13. stoljeća. Prije 16. stoljeća duševno oboljele osobe u Engleskoj osuđivane su za zločine ali bi potom, na zahtjev porote, bile pomilovane od strane kralja. Prvi jasan slučaj oslobađanja zbog neuračunljivosti desio se 1505. godine. Godine 1724. u poznatom slučaju R. protiv Arnolda sudija je poroti nametnuo sljedeće uslove, koji su postali prekretnica kada je u pitanju odbrana na temelju neuračunljivosti: "Čovjek mora biti potpuno lišen shvatanja i pamćenja, tako da nije u stanju znati šta radi ništa više nego dijete, divljak ili divlja zvijer."⁶ Ovim suđenjem u Engleskoj je u narednih 75 i više godina uveden standard "divlje zvijeri", odnosno "potpune neuračunljivosti". Sve do 19. stoljeća sudovi se nisu interesirali za sadržaj sumanutih ideja duševno oboljelih osoba i stepen u kojem je on motivirao njegove postupke.

"Posljedica sumanutosti"

Još jedan slučaj koji je predstavljao prekretnicu desio se 1800. godine. Radilo se o slučaju Jamesa Hadfielda, koji je s predumišljajem pucao u kralja Georga III dok je ovaj ulazio u kraljevsku ložu u pozorištu. Optužen je i osuđen za izdaju. Hadfield nije prošao test "divlje zvijeri", odnosno "potpune neuračunljivosti", iako je bilo dokazano da je postupio na temelju teške sumanutosti. Porota je odlučila da Hadfield nije kriv na temelju neuračunljivosti, čime je postavljen novi kriterij za neuračunljivost na temelju sumanutosti, umjesto potpunog odsustva shvatanja, kao što je bio slučaj u testu "divlje zvijeri". Ovaj kriterij nazvan je "posljedica sumanutosti".

"Neodoljivi nagon"

Na suđenju Edwardu Oxfordu 1840. godine, koncept odbrane na temelju neuračunljivosti ustanovljen je nakon što je Oxford počinio prvi od deset pokušaja ubistva kraljice Viktorije. Porota je morala postupati u skladu s principom: Ukoliko je neka nesavladiva bolest zaista upravljala njegovim postupcima tako da joj se nije mogao oduprijeti, neće se smatrati odgovornim.⁷ Ovo predstavlja prvi pravni pomen takozvanog testa "neodoljivog nagona".

Slučaj McNaughton

Slučaj McNaughton iz 1843. godine vjerovatno je najpoznatije od svih suđenja u historiji forenzičke psihijatrije. Njime je ustanovljen test i pravilo koje je postalo standard u slučajevima odbrane na temelju neuračunljivosti koji je važio duže od stotinu godina.

McNaughton, škotski stolar, godinama je imao osjećaj da ga progone. Uhodio je premijera i pokušao ga ubiti, ali je greškom ubio njegovog sekretara. U to vrijeme, četiri su psihijatra pregledala MacNaughtona, a svjedočila su još dva psihijatra; ukupno šest psihijatara saglasilo se da je McNaughton bio neuračunljiv i da nije bio svjestan prirode svojih postupaka. Njegov advokat naglasio je da iako je optuženi bio u stanju napraviti plan, to nije značilo da može odgovarati za svoje postupke, jer su bile oštećene njegove "moralne sposobnosti", a ne njegov intelekt.

McNaughton je oslobođen na temelju neuračunljivosti. Ova odluka izazvala je bijes javnosti jer je stvoren utisak da je zločinac olahko oslobođen. Sazvano je petnaest sudija Vrhovnog pravosudnog suda da McNaughtonu

postave niz pitanja. Istakli su zabrinutost kraljice Viktorije. Nakon toga, ustanovljeno je McNaughtonovo pravilo. Zaključak pravila glasi:

da bi bila ustanovljena odbrana na temelju neuračunljivosti, mora biti jasno dokazano da je u vrijeme činjenja djela optuženi djelovao pod utjecajem takve slabosti razuma nastale usljed psihičkog oboljenja da nije mogao razumjeti prirodu i vrstu djela koje čini; ili, ukoliko je znao, da nije razumio da je ono što radi pogrešno, te da u vrijeme činjenja djela nije mogao razlikovati dobro i zlo u pogledu djela za koje se tereti.⁸

McNaughtonovo pravilo jasno preporučuje da pitanje koje porota treba postaviti jeste da li je optuženi znao da je to krivično djelo pogrešno.

McNaughtonovo pravilo odredilo je da porota mora razmotriti pitanje moralne naspram zakonske nedopustivosti. "Ukoliko je optuženi bio svjestan da nije smio počinuti djelo, i ukoliko je to djelo u to vrijeme bilo suprotno zakonu zemlje, onda podliježe kažnjavanju."⁹ Drugim riječima, razlozi zbog kojih podliježe kažnjavanju jesu njegovo znanje o vlastitom prijestupu i nedozvoljena priroda tog djela. Svijest o zakonskoj nedopustivosti nije dovoljna za ustanovljavanje odgovornosti ili postojanja svijesti o krivičnoj prirodi djela. Također treba uzeti u obzir i postojanje svijesti o njegovoj moralnoj neprihvatljivosti.

Američki zakonodavni sistem, međutim, ima drugačiji stav o pitanju odnosa moralne i pravne nedopustivosti. U nekim državama moralna neprihvatljivost prihvaćena je kao standard; međutim, u drugim se kao standard prihvata postojanje svijesti o zakonskoj nedopustivosti. Sudija Cardoza, poznati sudija Vrhovnog suda, tumačio je slučaj McNaughton na način da je moralna nedopustivost sama po sebi dovoljna. Iz toga slijedi da razumijevanje nedopustivosti mora zadovoljiti jedan ili dva sljedeća standarda:

1. Standard nezakonitosti: optuženi nije krivično odgovoran ukoliko, usljed prisustva psihijatrijskog poremećaja, nema kapacitet da razumije da je djelo nezakonito.
2. Subjektivni moralni standard: optuženi nije krivično odgovoran ukoliko, usljed prisustva psihijatrijskog poremećaja, vjeruje da je njegovo ponašanje bilo moralno prihvatljivo, čak i ako zna da je njegov postupak bio nezakonit i / ili u suprotnosti s prihvaćenim moralnim standardima.
3. Objektivni moralni standard: optuženi nije krivično odgovoran ukoliko, usljed prisustva psihijatrijskog poremećaja, nema kapacitet da

razumije da društvo smatra djelo neprihvatljivim, tj. da razumije da je djelo u suprotnosti s prihvaćenim moralnim standardima.

Ne treba zaboraviti da prisustvo mentalnog oboljenja predstavlja najvažniju komponentu ovih odluka. Činjenica da je neko ubio iz moralnih razloga nije dovoljna da bi bio oslobođen ukoliko nije bio prisutan mentalni poremećaj.¹⁰

Kao što je navedeno ranije, na suđenje Edwardu Oxfordu 1840. godine prvi put se jedan sud referirao na koncept neodoljivog nagona. To pravilo omogućilo je engleskim sudijama da obavežu porotu da uvaži neodoljivi nagon uprkos ograničenjima McNaughtonovog pravila. Godine 1863. James Steven napisao je da "potpunu nesposobnost uzdržavanja usljed mentalnog oboljenja treba smatrati neuračunljivošću".¹¹ Neodoljivi nagon jasno je uzet kao referenca u slučaju Parson iz 1887. godine, u kojem je postavljeno pitanje: "Ukoliko optuženi nije razumio prirodu i vrstu djela koje je počinio i nije razumio da je ono što radi bilo pogrešno, da li je bio onemogućen da, usljed duševne bolesti ili slabosti, postupi ispravno?"¹² Međutim, do 1920. godine u Engleskoj je kriterij neodoljivog nagona odbačen kao validna odbrana na temelju neuračunljivosti. U SAD-u 1957, nakon usvajanja Zakona o ubistvu, u nekim državama se "značajno umanjena sposobnost" u žalbama na presudu tumačila tako da uključuje nemogućnost kontrole nad fizičkim postupcima. Od tada, odbrana na temelju neuračunljivosti dobila je još jednu komponentu, poznatu kao "nemogućnost uzdržavanja". U većini država u SAD-u ova komponenta postala je dio odbrane na temelju neuračunljivosti i ugrađena je u testove uračunljivosti u zakonodavstvima pojedinih država.

Noviji propisi o odbrani na temelju neuračunljivosti

McNaughtonov test korišten je u Sjedinjenim Američkim Državama kao glavni kriterij u odlučivanju o odbrani na temelju neuračunljivosti do 1954. godine, kada je sudija Bazelon u Washingtonu uveo novi test poznat kao "Duhamov test". Test nalaže da "optuženi nije krivično odgovoran ukoliko je njegov nezakoniti postupak rezultat mentalnog oboljenja ili defekta".¹³

Ovaj test smatra se najblažim i najširim tumačenjem neuračunljivosti, te je proizveo određene probleme omogućivši da, naprimjer, psihijatar preuzme ulogu porote, kao i probleme u odnosu prema prijestupnicima s psihopatskom ličnosti, te zbog toga što je doveo do visoke stope oslobađajućih presuda

na temelju neuračunljivosti. Durhamovo pravilo odbačeno je u Sjedinjenim Američkim Državama i većini drugih država svijeta.

Zamijenjeno je drugim pravilom koje je formulirao Američki pravni institut 1965. godine i koje je ugrađeno u Standardni krivični zakon iz 1965. godine. Ovaj zakon (Američki pravni institut, 1965) ističe:

1. "Osoba nije odgovorna za krivično djelo ukoliko u vrijeme počinjenja tog djela, a zbog mentalnog oboljenja ili defekta, nije posjedovala dovoljan kapacitet da vrednuje kriminalnu prirodu svog postupka ili da prilagodi svoje postupke zakonskim okvirima."¹⁴
2. Termini "mentalno oboljenje" ili "defekt" ne obuhvataju abnormalnosti koje se ispoljavaju u ponavljanom kriminalnom ili drugom antisocijalnom ponašanju.

Ovo pravilo donekle je ublažilo McNaughtonov koncept, jer insistira da počinitelj umjesto "razumijevanja" može "vrednovati" kriminalnu prirodu svog djela, tj. mijenja ključni termin "razumijevanje" terminom "vrednovanje". Također sadrži koncepte "neodoljivog nagona" ili "nemogućnost suzdržavanja" u mjeri u kojoj se "kapacitet za prilagođavanje ponašanja zakonskim okvirima" tumači kao sposobnost za suzdržavanje.¹⁵

Ovo je bilo temeljno pravilo za odbranu na temelju neuračunljivosti sve do 1988. godine, kada je suđeno Edu Hincklyu za napad na predsjednika Regana 1984. godine i kada je on oslobođen na temelju neuračunljivosti. Kongres je zbog toga donio zakon kojim je regulirana odbrana na temelju neuračunljivosti u Sjedinjenim Američkim Državama, a koji su preuzele i druge zemlje. Zakon navodi da "prihvatljivu odbranu od optužnice na temelju Federalnog zakona predstavlja pozivanje na nemogućnost vrednovanja prirode i vrste nedopustivosti djela u vrijeme njegovog počinjenja zbog teškog mentalnog oboljenja ili defekta". U ovom pravilu dodata je riječ "teškog" i istaknut je fokus na kognitivne funkcije korištenjem termina "vrednovanje" u dijelu koji govori o nemogućnosti "vrednovanja prirode i vrste nedopustivosti djela". Međutim, u Izjavi o odbrani na temelju neuračunljivosti koju je izdalo Američko psihijatrijsko udruženje nigdje se ne spominje koncept "nemogućnosti suzdržavanja".¹⁶

U ISLAMSKOM PRAVU

Kriminalna namjera

U islamskom pravu prihvaćen je koncept *mens rea*, odnosno koncept kriminalne namjere. Zločin ne postoji ukoliko nije postojala namjera da se on poćini. Prema islamskom zakonu, neuraćunljive osobe nemaju, ili ne mogu imati, namjeru jer im je razum poremećen; stoga, nisu odgovorni za zloćine koje poćine.

Kada je u pitanju *mens rea*, svi zloćini pripadaju jednoj od dvije glavne kategorije. Djela koja imaju potpuno razvijenu namjeru svrstavaju se pod '*amd*', što znaći svrha, plan, predumišljaj, dok su nenamjerna djela svrstana u '*khata*' što znaći greška, pogreška. Islamsko pravo, međutim, priznaje postojanje i treće vrste zloćina koji se smatraju kvazinamjernim, *shibh al-'amd*. Ova treća kategorija odnosi se samo na slućajeve ubistva. Naprimjer, ljutita osoba mođe imati namjeru da vrijeđa i napadne, ali bez namjere da ubije, a da pri tome koristi oruđe koje će uzrokovati smrt. Ovo djelo bilo bi kvalifikovano kao kvazinamjerno.¹⁷

Ubistvo s jasnom namjerom definira se kao djelo koje uzrokuje smrt i koje ima namjeru da uzrokuje smrt. Islamsko pravo, međutim, ne poznaje razliku između zloćina s predumišljajem i bez predumišljaja. Oba ova zloćina kaćnjiva su smrću. Važno je naznaćiti da ukoliko porodica ųrtve odlući da prihvati krvarinu (odštetu) i ne kazni ubicu, krivac mođe biti oslobođen, osim ako nadleųni organi odluće da ukljuće dodatnu kaznu. Međutim, ukoliko porodica ųrtve odlući da ne prihvati krvarinu, vlasti nemaju pravo mijenjati tu kaznu.¹⁸

Kvazinamjerni zloćini

Jedini zloćin koji bi mogao biti kvalificiran kao kvazinamjerman jeste ubistvo. Međutim, o ovome ne postoji konsenzus. Tri od ćetiri sunijke pravne škole priznaju postojanje ove vrste zloćina. U školi imama Malika ne priznaje se postojanje ove vrste zloćina i ubistvo se klasificira u dvije kategorije, namjerna ubistva i slućajna ubistva. Prema malikijskoj školi, napad koji nenamjerno uzrokuje smrt i dalje se tretira kao ubistvo s predumišljajem. Pored zloćina ubistva, ųafijska škola priznaje postojanje kvazinamjere i u zloćinima prijetnje i napada, odnosno prihvata kvazinamjeru kao odbranu u slućajevima nanošnja tjelesnih povreda koje ne uzrokuju smrt. Po jedan ogranak

hanbelijske i hanefijske pravne škole ne priznaju kvazinamjeru u slučajevima prijetnje i napada.¹⁹

Važno je naglasiti da su u islamskom pravu građanski aspekti zločina u potpunosti prisutni neovisno od toga da li je zločin počinjen s punom ili djelimičnom namjerom, ili greškom: u svim slučajevima građanska odgovornost i dalje postoji, i moguće je tražiti odštetu.

KONCEPT NEURAČUNLJIVOSTI U ISLAMSKOM PRAVU

Tehnički termin za neuračunljivost u arapskom jeziku jeste *junun*. Korijen riječi iz koje nastaje ovaj izraz znači "skriven" ili "nevidljiv", što ukazuje da se neuračunljivost može smatrati vidom opsjednutosti nevidljivim bićima (džinima ili demonima). Dakle, terminološko značenje riječ *junun* jeste neuračunljivost, gubitak ili poremećaj uma ili razuma. Islamski učenjaci neuračunljivost su definirali kao "oštećenje uma koje, osim u pojedinim slučajevima, onemogućava na razumu utemeljeno djelovanje i govor".²⁰ U drugoj definiciji, neuračunljivost je opisana kao "umanjenje sposobnosti kojom se razlikuje lijepo i ružno (dobro i zlo) i razmatraju posljedice tih stvari. Ova sposobnost više nije prisutna ili ne može vršiti svoju funkciju." Još jedna definicija navodi da je neuračunljivost "umanjenje sposobnosti pomoću koje se postiže cjelovito shvatanje".

Pored neuračunljivosti, islamsko pravo priznaje druga dva mentalna stanja koja (prema nekim, ali ne svim islamskim učenjacima) podliježu istim pravilima kao i neuračunljivost u pogledu krivične odgovornosti:

1. Iznenađna zbunjenost. Izraz kojim se opisuje ovo stanje *dahish* prevodi se kao "zbunjen", "iznenađen" i "zapanjen". Odnosi se na iznenadni gubitak razuma usljed zapanjenosti, uznemirenosti ili zbunjivosti. Što se tiče krivične odgovornosti, hanefijska pravna škola *dahish* tretira na isti način kao neuračunljivost.
2. Mentalna zaostalost. Islamski učenjaci prave razliku između neuračunljivosti kao poremećaja uma i stanja koje se danas naziva "mentalnom zaostalošću". To stanje nazivaju *'atah*. Opisano je kao umanjena sposobnost uma da razumije, a razlikuje se od neuračunljivosti ili iznenadne zbunjenosti. Termin također obuhvata demenciju, a može se primijeniti i na slučajeve senilne demencije kao i

mentalne zaostalosti. *'Atah* se, prema konsenzusu učenjaka, smatra stanjem neučaunljivosti.

Islamsko pravo također poznaje posebno mentalno stanje poznato kao *safahah*, što doslovno znači izrazita glupost. Ne radi se o neučaunljivosti, niti o trajnom nedostatku pronicljivosti koji bi ukazivao na sniženu inteligenciju. Osoba koja je *safih* ponaša se neodgovorno, naprimjer tako što rasipa svoj novac, a pod određenim okolnostima može izgubiti svoja građanska prava. Ukoliko muškarac ili žena bezobzirno troše svoj novac, njihova porodica ima pravo da podnese zahtjev da se oni svrstaju u klasu *safih*, usljed čega bi im bila oduzeta kontrola nad njihovim novcem. Prema nekim školama islamskog prava, *safih* može izgubiti druga građanska prava kao što je mogućnost zapošljavanja na određenim radnim mjestima ili strukama.²¹

KLASIFIKACIJA NEURAČUNLJIVOSTI U ISLAMSKOM PRAVU

Islamsko pravo klasificira neučaunljivost u tri kategorije: poptunu (kontinuiranu), povremenu i djelimičnu.

Potpuna (ili kontinuirana) neučaunljivost

U ovom stanju, osoba se smatra poptuno ili trajno nesposobnom da koristi razum na odgovarajući način. Nekada može nastupiti u toku života osobe, ili se osoba može s njom roditi. Može obuhvatati sve aspekte percepcije, poimanja i rezonovanja uključujući kognitivne funkcije, ili može biti manje ozbiljna ali ipak trajna.

Povremena neučaunljivost

Stanje u kojem osoba može ponekad komunicirati na razumnom stepenu poimanja, percepcije i spoznaje, ali u drugim okolnostima potpuno gubi mentalne sposobnosti, te se kreće između normalnog funkcioniranja i djelimične ili potpune remisije smatra se *povremenom neučaunljivošću*. Takva osoba smatrat će se neučaunljivom i neće se smatrati krivom tokom aktivnog stanja svog mentalnog poremećaja. Smatrat će se potpuno odgovornom za sve svoje postupke kada nije u tom stanju. Kada je u djelimičnoj remisiji, smatrat će se krivom za ono što je u stanju pojmiti i vrednovati.

Djelimična neuračunljivost

U stanju *djelimične neuračunljivosti* osoba ima sposobnost da ocijeni prirodo svojih postupaka i razumije određene okolnosti. Međutim, u drugim sferama životama i u drugim okolnostima ne posjeduje taj kapacitet. U stanju je pojmiti i prepoznati određene stvari i svjesna je stvarnosti svog okruženja, ali nije u stanju obavljati iste funkcije u dodiru s drugim stvarima. Periodi pogo-
rašanja ili stanja potpune neuračunljivosti mogu se javiti povremeno. Djelimično neuračunljiva osoba zakonski je odgovorna za one postupke koje je u stanju pojmiti i doživjeti onakvim kakvi stvarno jesu. U isto vrijeme, neće se smatrati krivom za one oblasti života koje nije bila u stanju vrednovati.²²

Mentalna zaostalost i demencija ('atah)

Kada se procijeni da se radi o dovoljno teškom obliku, *'atah* se u islamskom pravu tretira na isti način kao i neuračunljivost. Smatra se da je u pitanju dovoljno težak oblik ukoliko ugrožava rasuđivanje u toj mjeri da onemogućava da se vrednuje priroda vlastitih postupaka. Međutim, blaži oblici zaostalosti kod odraslih vode tome da oni funkcioniraju na nivou djeteta. Možda je osoba u stanju shvatiti razliku između dobrih i loših aspekata nekih od svojih postupaka. U islamskom pravu, mlađa osoba koja je u stanju to uraditi naziva se *al-sabi al-mummayiz* ("razuman mladić"). Ovaj termin odnosi se naravno i na žene. "Razuman mladić" može biti odgovoran i kriv u onoj mjeri u kojoj ima mentalne kompetencije potrebne za provođenje određenih postupaka. Smatramo da, po analogiji, pravni rezon koji se primjenjuje na "razumne mladiće" može biti primijenjen na pacijente koji imaju dijagnozu zaostalosti ili demencije koja nije toliko teška da uzrokuje značajno narušavanje mentalnih i spoznajnih funkcija. Ovo je argumentacija koju savremeni islamski učenjaci mogu slijediti.

Poremećaji spavanja

U islamskom pravu, posebna se pažnja pridaje stanju spavanja. Na bilo koji pokret tokom stanja spavanja koji rezultira nekim prekršajem primjenjuju se isti kriteriji kao i na neuračunljivost. Osoba koja hoda u snu i počini prekršaj nije kriva. Stanja analogna spavanju, ili poremećajima spavanja, također mogu biti obuhvaćena ovim pravilom ukoliko su od strane stručnjaka dokumentovana kao takva. To mogu biti "noćni strahovi", "stanja fuge" i druge vrste "hipnotičkog transa".

Gluhonijeme osobe

Neke škole islamskog prava, kao što je pravac Abu Hanife, vjeruju da gluhonijeme osobe, zbog njihove nesposobnosti da se adekvatno brane, posebno ako ne znaju pisati, teško mogu biti procesuirane. Ova poteškoća može uzrokovati ono što se naziva *shubhah*, odnosno "sumnja". Ukoliko postoji sumnja u sposobnost osobe da se brani, smatra se da ona nije u stanju učestvovati u suđenju na adekvatan i fer način i stoga ne može imati isti status kao normalna osoba. Međutim, druge škole, kao što su malikijska, šafijska i hanbelijska, vjeruju da ukoliko gluhonijema osoba prizna zločin znakovnim putem, ovo priznanje treba biti uzeto u obzir.²³

ODBRANA NA TEMELJU NEURAČUNLJIVOSTI U DVIJE PRAVNE TRADICIJE

Ne postoji neslaganje o neuračunljivosti i krivičnoj odgovornosti u islamskom pravu, prije svega u smislu da neuračunljiva osoba nije odgovorna za djela koja poćini. Međutim, kao što smo vidjeli, postoje različite definicije i koncepcije neuračunljivosti: oštećenje uma koje onemogućava da se djeluje i govori "na osnovu razuma"; ili "umanjenje sposobnosti na osnovu kojih razlikujemo lijepo i ružno (dobro i zlo)" i poimamo njihove posljedice i "umanjenje sposobnosti na osnovu koje postižemo cjelovito shvatanje". Izraz "cjelovito shvatanje" posebno odražava duboko razumijevanje prirode mentalnog oboljenja. Ovo ukazuje na shvatanje da mentalno zdravlje može biti netaknuto u određenim područjima, ali oštećeno u drugim, i da poremećaj sposobnosti pomoću koje integriramo dijelove u različitim aspektima života u cjelinu predstavlja suštinu mentalnog oboljenja. Može se primijetiti da je razlikovanje "lijepog i ružnog (dobra i zla)" ekvivalentno razlikovanju ispravnog i pogrešnog kao što je pojašnjeno u presudi u slučaju McNaughton. Nadalje, islamsko pravo priznaje mogućnost umanjenja mentalnih kapaciteta u odsustvu psihoze u slučajevima mentalne zaostalosti i demencije, te ih razvrstava u različite kategorije.

Islamsko pravo nalaže da "nema obaveze niti kazne za neuračunljivu osobu", te da se "pero diže u slučaju neuračunljive osobe sve dok se ne oporavi". Ova dva pravila dozvoljavaju jednaku širinu u tumačenju kao i Durhamovo pravilo, s obzirom da ne stavljaju nikakva ograničenja u pogledu vrste abnormalnosti uma koja rezultira neuračunljivošću. Reforma Durhamovog pravila u Standardnom krivičnom zakonu uvela je razlikovanje dviju komponenti

odbrane na temelju neuračunljivosti: "poznavanje" i "vrednovanje" kriminalne prirode počinjenog djela, ili razlikovanje kognitivnog od afektivnog aspekta u sposobnosti da se "prilagodi (vlastito) postupanje zakonskim zahtjevima". Negodovanje javnosti na oslobađajuću presudu u slučaju Hinckley dovelo je do donošenja novog pravila u Kongresu SAD-a koje je potcrtalo važnost kognitivnog aspekta u utvrđivanju neuračunljivosti, a stavilo malo ili nimalo naglaska na afektivni aspekt te ignoriralo ostale komponente odbrane na temelju neuračunljivosti koje se tiču tzv. "neodoljivog nagona" ili "sposobnosti suzdržavanja".

Međutim, "prilagoditi (vlastiti) postupak zakonskim zahtjevima" implicira da se mora posjedovati sposobnost suzdržavanja od daljeg ponašanja koje nije usklađeno sa zakonskim okvirom. Ova sposobnost, koja nije isto što i poznavanje ili vrednovanje kriminalne prirode određenog postupka, proizlazi primarno iz afektivnih aspekata ljudskog ponašanja prikladno sažetih u pojam "sposobnost suzdržavanja". Kao što smo vidjeli, islamski učenjaci identificirali su i diskutovali o tome u sklopu pitanja "iznenadne zbunjenosti" ili *dahisha*.

Neki islamsku učenjaci na ovo stanje primjenjuju isti propis koji važi za neuračunljivost.²⁴ Smatramo da je to stanje ekvivalentno "privremenoj neuračunljivosti", o kojoj govorimo u savremenoj forenzici. Stoga, islamsko pravo, ili barem neki njegovi pravci, prihvata da zbunjene ili zapanjene osobe, budući da su privremeno neuračunljive, ne mogu biti krive pred zakonom, i moraju biti proglašene nevinim na temelju neuračunljivosti. Neki učenjaci *dahish* smatraju stanjem u kojem su um i razum privremeno izvan voljne kontrole. Tako se *dahish* može odnositi na stanja uma koja se u savremenom sekularnom pravu označavaju kao "neodoljivi nagon" i "privremena neuračunljivost", koji vode narušavanju "sposobnosti suzdržavanja". Islamski učenjaci otišli su korak dalje primjenjujući propis o neuračunljivosti na tešku opsesiju. Ovo je još jedan aspekt islamskog prava na koji se u sekularnom pravu odnosi pravilo "neodoljivog nagona".²⁵

Konačno, treba primijetiti da islamsko pravo potvrđuje analogiju između ekstremnog bijesa sa stanjem neuračunljivosti tako što na čovjeka koji se razvede od žene u stanju ljutnje koja je toliko intenzivna da mu onemogućava da bude svjestan svog trenutačnog stanja primjenjuje isti propis kao i na neuračunljivost, te takav razvod ne smatra validnim.²⁶

ZAKLJUČAK

Prvi potvrđeni slučaj oslobađajuće presude na temelju neuračunljivosti nije zabilježen u historiji Zapada sve do 16. stoljeća, a savremeni zakoni koji reguliraju pitanje neuračunljivosti formulirani su u zadnjih 500 godina ili manje. Činjenica da je islamsko pravo obradilo ovo pitanje na tako osjetljiv i sveobuhvatan način u sedmom i osmom stoljeću dosta je impresivna. Čini se da je većina argumenata koja je razrađena u sekularnom pravu identificirana u islamskom pravu u prošlosti te su prihvaćena kao pouzdane smjernice u davanju pravnih mišljenja.

Važno je naglasiti da se prisustvo mentalnog oboljenja nikada automatski ne izjednačava s nepostojanjem krivice. Jasno je naznačeno da djelimična ili povremena neuračunljivost sa sobom nosi određeni stepen odgovornosti, shodno tome kada i u kojoj je mjeri narušeno poimanje stvarnosti. Ukoliko je priroda zločina potpuno nepovezana sa specifičnim aspektima stvarnosti koji su pogođeni mentalnim oboljenjem, optuženi će se smatrati potpuno odgovornim za svoj zločin.

Ovakvo shvatanje potvrđuje činjenica da većina islamskih učenjaka smatra da djelimično neuračunljiva lica treba da budu odgovorna za svoje postupke ukoliko su razumjela da su ti konkretni postupci bili ispravni ili pogrešni. Ovdje je irelevantno praviti razliku između pravnog i moralnog razumijevanja s obzirom da, u kontekstu islamskog prava, sva pitanja morala proistječu iz vjerskog učenja.

TREĆE POGLAVLJE

PRISILNA HOSPITALIZACIJA I LIJEČENJE

Prisilno zadržavanje mentalno oboljele osobe ili druge vrste restrikcija za nekrivična djela već dugo se praktikuju širom svijeta. U evropskim zemljama i Sjedinjenim Američkim Državama, procedure za takav oblik uskraćivanja građanskih prava implementiraju se u sklopu dviju glavnih pravnih doktrina: "policijskih ovlaštenja" i *parens patriae*. Policijska ovlaštenja dozvoljavaju državi da poduzme odgovarajuće korake, ukoliko je potrebno i upotrijebi silu, da bi zaštitila širu javnost. Stoga, ukoliko se mentalno oboljela osoba smatra opasnom, može biti zadržana u bolnici protiv svoje volje. Doktrina *parens patriae*, kojom je definirana dužnost države da brine o svojim građanima, dozvoljava državi da djeluje u ime onih građana koji nisu u stanju brinuti se o sebi zbog slabosti kao što je mentalno oboljenje.¹

KRITERIJI

Zakonom su u načelu utvrđena određena pravila za prisilno hospitaliziranje. Statuti nisu isti u svim zemljama. Međutim, većina sekularnih zakona usvojila je slične osnovne principe kao temelj za sve druge kriterije. Ovi kriteriji obuhvataju:

1. prisustvo mentalnog oboljenja,
2. rizik od opasnosti za sebe i druge i
3. nesposobnost za brigu i zadovoljavanje osnovnih ličnih potreba.

Ustvari, treći princip varijanta je drugog principa, s obzirom na to da nesposobnost da se vodi briga o zadovoljavanju ličnih potreba predstavlja opasnost za samog sebe. Stoga, ostaje još jedan princip (pored prisustva mentalnog oboljenja) na kojem je zasnovana prisilna hospitalizacija a to je "rizik od opasnosti" za sebe i druge.

U osnovi, svaka zemlja eksplicitno definira kriterije za prisilnu hospitalizaciju i njihovo značenje. Nažalost, termini kao što su "mentalno oboljenje" ili "mentalno oboljeli" često su nejasno definirani. Stoga je odgovornost za prikladno definiranje na ljekaru i njegovom kliničkom sudu.

Neke su zemlje donijele zakone kojima, pored osoba s mentalnim oboljenjem, dozvoljavaju prisilnu hospitalizaciju ovisnika o alkoholu i drogama. Ali takve odluke o osobama koje zloupotrebljavaju psihoaktivne tvari u pravilu se donose na osnovu političkih procjena i izlaze izvan okvira medicinske etike. Naprimjer, prisiliti osobu koja zloupotrebljava psihoaktivne tvari da pristupi liječenju a da ona to ne želi jeste politička odluka zasnovana na zakonima određene države. U takvim okolnostima ljekar ima ulogu onoga ko sprovodi ove statute.²

ŠTA JE MENTALNO OBOLJENJE?

Izraz mentalno oboljenje često se koristi u pravnim propisima koji reguliraju bolnički prijem, otpust, sposobnost, krivičnu odgovornost i druga pitanja koja se javljaju u kontekstu forenzičke psihijatrije. Ipak, uprkos ovoj očiglednoj važnosti, mnogi psihijatri ga, možda zbog pravnih argumenata, razumiju samo površno. Psihijatrijska literatura rijetko koristi termin "mentalno oboljenje" jer on nema medicinski dijagnostički značaj. Stoga ne iznenađuje što većina ljekara ima poteškoće s ovim terminom. Ustvari, ni Dijagnostički statistički priručnik IV, koji izdaje Američko psihijatrijsko udruženje niti Međunarodna klasifikacija bolesti, koju izdaje Svjetska zdravstvena organizacija Ujedinjenih nacija ne sadrže termin "mentalno oboljenje" kao specifičnu dijagnozu u njihovoj klasifikaciji bolesti.

U ovom dijelu pokušat ćemo djelimično standardizirati termin tako da bude upotrebljiv na dosljedan način kroz cijelu studiju.

Statuti širom svijeta problemu definiranja mentalnog oboljenja prilaze na različite načine. Naprimjer, neke zemlje navode pojedinačne psihijatrijske poremećaje, dok se druge oslanjaju na kriterij narušenog funkcioniranja

prepuštajući time uspostavljanje dijagnoze stručnom sudu kvalifikovanog ljekara. U nastavku navodimo definicije koje je u skorije vrijeme prihvatila medicinsko-pravna zajednica u Sjedinjenim Američkim Državama.

Definicija mentalnog oboljenja

Mentalno oboljenje je teški poremećaj u mišljenju, raspoloženju, percepciji, pamćenju ili kognitivnim funkcijama. Ovaj poremećaj mora narušiti najmanje jednu od sljedećih funkcija:

1. rasuđivanje,
2. ponašanje,
3. provjeru stvarnosti i
4. suočavanje s uobičajenim životnim zadacima.

Vidljivo je da se definicija sastoji od dvije komponente ili ogranka. Jedna insistira na prisustvu "poremećaja", a druga na postojanju "narušenosti". Mora biti prisutno i jedno i drugo da bi se moglo identificirati prisustvo mentalnog oboljenja.³ Ukoliko stanje u kojem se osoba nalazi zadovoljava jedan kriterij "poremećaja" i jedan kriterij "narušenosti", osoba će biti proglašena mentalno oboljelom. S druge strane, ukoliko stanje ima sve kriterije "poremećaja", ali nijedan od kriterija "narušenosti", osoba se neće smatrati mentalno oboljelom; slično tome važi i ukoliko stanje zadovoljava sve kriterije "narušenosti", ali nijedan kriterij "poremećenosti".

Pravni i medicinski pristupi prisilnom smještaju

U procesu provođenja bilo kojeg zakona koji regulira prisilnu hospitalizaciju (poznatu i kao prisilni smještaj), dva različita, a nekada suprotstavljena filozofska pristupa igraju ključnu ulogu: medicinski i pravni. Pravni pristup teži otpuštanju, dok medicinski teži smještaju. Ovo je jednostavno razumjeti na osnovu analogije sa sudijom koji, kada nema dovoljno dokaza da ga osudi, optuženog pušta na slobodu. Pravna maksima nalaže da je "bolje osloboditi stotinu krivih nego zatvoriti jednu nevinu osobu". Medicinski pristup zauzima suprotan stav: kada ljekar sumnja u određenu dijagnozu, radije će zadržati pacijenta da bi s većom sigurnosti utvrdio da li je zadržavanje bilo opravdano ili ne. Maksima u medicinskoj profesiji glasi da je "bolje zadržati 100 osoba za koje se ispostavi da su zdrave nego ne prepoznati jednu oboljelu osobu". Tamo gdje pravna struka vjeruje da "kada postoji sumnja, treba osloboditi", medicinska struka vjeruje da "kada postoji sumnja, treba zadržati".

Ova razlika između dviju struka u temeljnom filozofskom pristupu predstavlja izvor mnogih razilaženja u interpretaciji zakona o prisilnom smještaju.

Ovi zakoni teže da nađu sredinu između dva glavna zadatka od vitalnog interesa za osobu, a to su zadatak da se liječi oboljela osoba i da se zaštiti individualna sloboda izbora. U većini slučajeva te zadatke moguće je jednostavno pomiriti, ali postaju direktno suprotstavljeni kada su narušene mentalne sposobnosti osobe.

Postizanje ravnoteže između ova dva principa predstavlja suštinu ukupnih propisakoji regulišu koje reguliše prisilni smještaj. Oboljela osoba jeste osoba kojoj treba tretman, ali je to istovremeno i osoba čiju slobodu izbora treba poštovati. Ukoliko odbije liječenje, ova odluka, čak i ako nije u njenom najboljem interesu, mora biti poštovana. Kada je u pitanju mentalno zdrava osoba, sekularni zakoni usaglašeni su u vezi s tim da je odluka o prihvatanju ili odbijanju liječenja u potpunosti na osobi, bez obzira na to kakve će posljedice ta odluka imati. To nije slučaj kada su u pitanju mentalno oboljele osobe, s obzirom da je upitna sposobnost da se donese takva odluka zbog prisutnog oboljenja. Ali kako i gdje povući liniju između potrebe za liječenjem i lične slobode mentalno oboljele osobe?

Ovo pitanje riješeno je u sekularnim pravnim sistemima uvođenjem kriterija "rizika od opasnosti": ukoliko se smatra da je pacijent opasan za sebe ili za druge, može biti zadržan na liječenju protiv svoje volje. Ali postoje poteškoće u primjeni ovog kriterija u praksi. Kako možemo procijeniti "rizik od opasnosti"? Da li psihijatri imaju sposobnost da procijene takav rizik dovoljno precizno da bi bilo moguće uspostaviti ravnotežu između potrebe za liječenjem i zaštitom, s jedne strane, i lične slobode, s druge strane? I koji je stepen preciznosti potreban u predviđanju nasilnog ponašanja, ukoliko znamo da psihijatri ne daju uvijek precizne prognoze o ovom pitanju? Ukoliko "rizik od opasnosti" ne može biti precizno izmjereno, to mora značiti da pacijent kojem je potrebno liječenje a koji to odbija neće biti hospitaliziran protiv svoje volje da ne bi bio nepravredno lišen svojeg prava na lični izbor u takvim pitanjima. Na taj način, pravo na liječenje, koje promiče doktrina *parens patriae*, pravi ustupak obavezi zaštite individualne slobode.

Drugi kriterij koji može opravdati prisilnu hospitalizaciju jeste da je osoba tako teško onespobijena da ne može brinuti o sebi, te joj stoga treba njege i liječenje. U sekularnim zakonima osoba koja nije teško onespobijena ali kojoj je potrebno liječenje neće morati biti hospitalizirana, već će joj biti

potrebni drugi oblici usluga zaštite. Definicije teške onesposobljenosti razlikuju se, ali u pravilu uključuju prijetnju za život pacijenta usljed neposobnosti da zadovolji svoje osnovne potrebe kao što su prehrana, odjeća i smještaj.⁴ U skorije vrijeme, u zakone o prisilnom smještaju ugrađena je dopunska klauzula kojom se nalaže da se prvo bira najmanje restriktivno okruženje. Naprimjer, pacijent neće biti zadržan u bolnici ukoliko mu se potrebna njega može pružiti u dnevnom centru za njegu, i neće biti zadržan u dnevnom centru ukoliko može biti liječen vaninstitucionalno, i tako dalje.⁵ Ali šta s mentalno oboljelim pacijentima koji nisu nasilni ili "opasni" i koji mogu samostalno zadovoljiti neke od svojih osnovnih potreba? Da li tim osobama treba dozvoliti da vode brigu sami o sebi, ukoliko odbiju odgovarajuću njegu i liječenje koji im je zaista neophodno? Sekularni zakoni tek treba da daju odgovor na ovo pitanje.

KONCEPT PRISTANKA PACIJENTA U ISLAMSKOM PRAVU

Među islamskim učenjacima postoji konsenzus da je u uobičajenim okolnostima neophodan pristanak pacijenta prije nego se provede bilo kakav medicinski tretman ili procedura.⁶

Islamski učenjaci razilaze se oko toga da li dobijanje pristanka oslobađa ljekara od obaveze davanja odštete u slučaju da bude načinjena određena šteta. Postoje dva mišljenja o ovom pitanju. Prema prvom mišljenju, ljekar je dužan nadoknaditi štetu ukoliko primjenjuje određeni tretman bez pristanka pacijenta. Odgovoran je bez obzira na to da li je tretman primijenio u skladu s važećim medicinskim standardima ili ne. Ovo mišljenje, koje se podudara s većinom sekularnih zakona, predstavlja stav većine škola u sunijskom fikhu – hanefija, šafija, malikija i hanbelija. Ilsutirira ga sljedeći jasan komentar Al-Disuqija: "Ukoliko nekvalificirani ljekar, bez obzira da li je proveo tretman u skladu s odgovarajućim stručnim standardima, liječi pacijenta bez dobijanja informiranog pristanka, snosit će punu odgovornost."⁷

Iako je ovo mišljenje većine islamskih pravnika, suprotan stav imala su dvojica poznatih i visoko cijenjenih mislilaca u islamskom pravu. Prvi od njih je Ibn Qayyim el-Jawziyyah, hanbelijski učenjak koji je, o ovom pitanju, formulirao stav drugačiji od zvaničnog mišljenja njegove pravne škole. On u svojoj knjizi *I'lam al-Muwaqqi'in* kaže:

Obučeni ljekar koji u toku hirurškog zahvata uradi sve što je u njegovoj moći i odstrani dio (organ ili dio organa) od čovjeka, mladog dječaka, ili

neuračunljive osobe bez pristanka njihovog staratelja, ili izvrši obrezivanje djeteta bez pristanka oca ili staratelja, smatrat će se krivim za nanošenje štete. Sljedbenici našeg mezheba kažu da je odgovoran (za štetu) jer je proveo proceduru bez pristanka; da je to uradio uz pristanak odraslog pacijenta ili uz pristanak staratelja djeteta ili neuračunljive osobe, ne bi bio odgovoran za štetu. Smatram da uopće nije odgovoran (bez obzira da li je dobio pristanak ili nije), jer je uradio najbolje što je znao i radio je u korist pacijenta.⁸

Drugi učenjak koji je imao sličan stav o pitanju odgovornosti bio je Ibn Hazm. Bio je veoma istaknut u svojoj oblasti, te se odvojio od četiri glavne škole islamskog prava i ustanovio vlastiti pravac, koji je postojao stotinama godina. Rekao je sljedeće:

U vezi s pitanjem nekoga ko je izvršio amputaciju ruke kojom se jede, ili ko je izvadio bolan ili pokvaren zub bez pristanka pacijenta, u obzir treba uzeti Božiji govor na dva mjesta u Kur'anu, prvo u suri al-Maideh (5:2), gdje stoji: *Jedni drugima pomažite u dobročinstvu (birr) i čestitosti (al-taqwa), a ne sudjelujte u grijehu (al-ithm) i neprijateljstvu (al-udwan)*. Ovaj ajet treba tumačiti u kontrastu s ajetom iz sure al-Baqarah (2:149), koji kaže: *onima koji vas napadnu uzvratite istom mjerom*. Stoga, treba da koristimo ova dva ajeta u razumijevanju postupka amputacije ruke ili vađenja zuba. Ukoliko su ti postupci predstavljali jedini dostupni vid liječenja, neće se tražiti odšteta za gubitak ruke, a ljekara treba pohvaliti, jer je liječenje u tom slučaju bilo dobro djelo, a Poslanik nam je naredio da se liječimo.

Jasno je da bi u slučaju da je taj postupak protumačen kao napad slijedila odgovarajuća kazna. Ibn Hazm dalje kaže da bol i patnja sprečavaju ljude da se mole Bogu i obavljaju svakodnevne dužnosti u pribavljanju opskrbe, pa se liječenje stoga mora smatrati dobrim djelom.⁹

Na temelju izjava Ibn Qayyima i Ibn Hazma, možemo zaključiti da je liječenje bez pristanka pacijenta ili njegovog staratelja, po njihovom mišljenju, dozvoljeno, i da ljekar neće biti pozvan na odgovornost za nanesenu štetu ukoliko može dokazati da je postupao u najboljoj namjeri. Međutim, savremena praksa u islamskom pravu slijedi prvo mišljenje, odnosno smatra ljekara odgovornim za štetu koju je nanio ukoliko je primijenio lijek ili proveo proceduru bez pristanka pacijenta.¹⁰

Za razliku od većine sekularnih zakonodavstava, u islamskoj tradiciji ne postoji spor oko dopuštenosti liječenja osobe bez njenog pristanka. Postoji jasan konsenzus da je to dozvoljeno. Neslaganje postoji uglavnom o pitanju

odgovornosti za nanesenu štetu ukoliko osoba koja je liječena bez svog pristanka bude na neki način oštećena. U većini sekularnih zakonodavstava, pacijent može tužiti ljekara za liječenje bez pristanka bez obzira na ishod liječenja, bez obzira da li to rezultiralo poboljšanjem kvaliteta života ili ne, jer se postupak liječenja bez pristanka smatra napadom. Ovakvo shvatanje važi u normalnim okolnostima, odnosno u svim situacijama osim u hitnim, u kojima nema vremena da se obezbijedi pristanak prije započinjanja liječenja.

VRSTE PRISTANKA PACIJENTA U ISLAMSKOM PRAVU

Shodno okolnostima i uslovima svake pojedinačne situacije, islamsko pravo klasificira pristanak pacijenta u nekoliko kategorija, koje navodimo u nastavku.

Ograničeni pristanak

Ograničeni pristanak pristanak daje se za određenu proceduru ili određeni lijek. Smatra se najformalnijim oblikom pristanka i kod učenjaka ne postoji neslaganje ili nedoumica u vezi s ovom vrstom pristanka. Za maloljetnike i pacijente koji ne mogu sami dati pristanak, ograničeni pristanak traži se od njihovih zakonskih staratelja.

Apsolutni / neograničeni pristanak

Apsolutni / neograničeni pristanak pacijent daje ljekaru za liječenje bilo kojim lijekom ili pomoću bilo koje procedure a da pri tome ne specificira prirodu tog tretmana. Ovaj oblik pristanka prikladan je tamo gdje je pacijentovo znanje o medicini ograničeno, zbog čega on prepušta doktoru da u njegovo ime donosi odluke o odgovarajućem tretmanu za njega. Međutim, pravnici ne dozvoljavaju da ova vrsta pristanka bude poptuno neograničena. Neophodno je osigurati pristanak za svaki pojedinačni medicinski zahvat. Ibn Farhan je rekao da se "neograničeni pristanak može tražiti samo za obične i uobičajene medicinske zahvate".¹¹ Al-Qurtubi je upitan o čovjeku koji je platio ljekaru da mu liječi koljeno. On je u svom odgovoru pojasnio da pri traženju pristanka pacijent mora dobiti dovoljno informacija o zahvatu i korištenim instrumentima, u protivnom pristanak i ugovor između pacijenta i ljekara neće biti valjani.¹²

Pretpostavljeni / implicirani pristanak

Pretpostavljeni / implicirani pristanak ljekaru ne daje se usmeno niti u pisanoj formi, već se pretpostavlja na osnovu specifičnih okolnosti. Klasični primjer za ovu vrstu pristanka jeste kada ljekar koji operira pacijenta naiđe na drugi zdravstveni problem koji je neophodno riješiti na licu mjesta – on mora pretpostaviti da bi pacijent pristao na to s obzirom da se to radi u njegovu korist. Jasno je da hitne procedure spadaju pod ovu vrstu pristanka. Postupci koji nisu hitni u određenim uslovima mogu biti obuhvaćeni ovim propisima, kao što je liječenje neuračunljive osobe ili maloljetne osobe koja ne može dati pristanak a nije moguće doći do njihovog staratelja.¹³

Pristanak maloljetne osobe

Maloljetne osobe ne mogu dati pristanak ni pod kojim okolnostima. Staratelj, u pravilu otac, mora dati pristanak u ime maloljetne osobe. Treba istaći da niko od islamskih pravnika nije eksplicitno rekao koje bi bile posljedice po ljekara koji bi prekršio pravila vezana za traženje pristanka i liječio maloljetnu osobu bez roditeljskog pristanka. Uz pojedine izuzetke, čini se da je generalni stav da onaj ko liječi maloljetnu osobu bez potrebnog pristanka treba biti smatran odgovornim za eventualnu štetu, bez obzira da li je proveo liječenje u skladu s odgovarajućim standardima ili nije. Postavlja se pitanje kakve bi bile posljedice po ljekara ukoliko bi dijete liječio bez pristanka, a liječenje završilo s pozitivnim ishodom, tj. bez nanošenja štete. Da li će ljekar biti podložan kažnjavanju za liječenje djeteta bez roditeljskog pristanka čak i ako nije došlo do nanošenja štete?

Još jedno važno pitanje jeste i to da li je dob u kojoj se može dati pristanak, u islamskom pravu, dob seksualne zrelosti, odnosno oko četrnaest ili petnaest godina za dječake i dvanaest do četrnaest godina za djevojčice.¹⁴

PRAVO NA LIJEČENJE NASPRAM DUŽNOSTI ZAŠTITE U ISLAMSKOM PRAVU

U sekularnim zakonima, pravo mentalno oboljele osobe na liječenje i njegu počiva na dužnosti države da štiti svoje građane kada oni na to pristanu. Pravo mentalno oboljele osobe na liječenje bit će ispoštovano kada ona zatraži liječenje ili prihvati ponudu za liječenje. U normalnim okolnostima, njeno pravo na ličnu slobodu nadilazi njeno pravo na liječenje. Dužnost države da štiti

građane dolazi u pitanje kada i ako se procijeni da mentalno oboljela osoba predstavlja prijetnju za sebe ili zajednicu. Tada se poteže pitanje njenog prava na liječenje i ona biva upućena u ustanovu za liječenje mimo svoje volje. Zadržavanje u takvoj ustanovi treba, sukladno Donaldsonovom pravilu,¹⁵ biti praćeno ponudom za liječenje. Jer, upućivanje pacijenta u bolnicu ne garantuje automatski niti obično pravo na liječenje, već samo zaštitu od "rizika od opasnosti" od pacijenta i ponudu liječenja. Pacijent i dalje ima slobodu da odbije ponudu za liječenje, a njegov prisilni boravak u ustanovi za liječenje ne znači da može biti liječen protiv svoje volje. Prema mnogim sekularnim zakonima, potreban je dodatni sudski nalog da bi mu se mogao aplicirati lijek ili da bi bio podvrgnut bilo kakvom režimu ili liječenju protiv svoje volje.

U islamskom pravu, pristanak za maloljetne ili mentalno oboljele (neuračunljive) osobe daju roditelji ili staratelji. Bez pristanka staratelja ne smije biti izvršena hospitalizacija niti liječenje, osim u hitnim slučajevima. Postojanje staratelja implicira pravnu nesposobnost osobe kojoj je potrebno liječenje; stoga, medicinski tretman automatski će biti sproveden ukoliko postoji pristanak staratelja. Time će pravo na tretman prerasti u obavezu, a pacijent će biti liječen čak i ako sam to odbije.

Pravo na liječenje sastavni je dio dužnosti staratelja. Šejh Abu Zahrah, poznati savremeni islamski pravnik, eksplicitno je to naglasio:

Dužnost staratelja mentalno onesposobljene osobe ista je kao i dužnost staratelja nad djetetom, budući da se i jedan i drugi suočavaju sa životom bez važnog sredstva za rješavanje problema i donošenje odluka, integrirane mentalne sposobnosti. Jer upravo zahvaljujući svojim mentalnim sposobnostima čovjek ima mogućnost da se brani, brine o sebi i traži liječenje.

On dalje navodi da "mentalno oboljela osoba ne treba biti ostavljena na ulici, gdje može biti povrijeđena ili ugroziti druge ljude, i ne treba biti ostavljena da živi u poniženju". Ovdje se koncept "rizika od opasnosti" ne smatra relevantnim, zbog čega nije ni spomenut. Dužnost brige o mentalno oboljeloj osobi i njenog liječenja osnova je islamskih zakona o prisilnoj hospitalizaciji.¹⁶ Možemo zaključiti da je, u islamskom pravu, dužnost brige važnija od dužnosti zaštite, te dužnost države da brine nadilazi slobodu pojedinca.

SPORNO SMJEŠTANJE U BOLNICU

Zbog relativne nefleksibilnosti sekularnih zakona u vezi s pitanjem individualne slobode, mnoge su države posegnule za određenim pravnim manevrima da bi prevazišle pravne poteškoće koje se javljaju u mnogim slučajevima. Naprimjer, pacijenti koji ne zadovoljavaju kriterije za prisilnu hospitalizaciju, ali bi od hospitalizacije imali koristi neće biti prisilno hospitalizirani. U sumnjivim slučajevima, kada psihijatar ima razloga da vjeruje da pacijent može biti opasan, ali nije siguran u svoj zaključak, smatramo da bi greška u korist prisilne hospitalizacije bila opravdana. U ovim situacijama psihijatar se treba oslanjati na svoje kliničko iskustvo da utvrdi koji je pravac djelovanja u najboljem interesu pacijenta, istovremeno dozvoljavajući sudu da kroz pravnu provjeru amortizira kliničku pristranost. Naprimjer, pacijent u sobi za hitni prijem kojem je potrebna hospitalizacija može biti informiran da se razmatra mogućnost da bude prisilno hospitaliziran. Može čak i pristati da bude upućen u bolnicu da bi mogao ubrzo nakon toga biti pušten kući. Da bi se izbjegle ovakve okolnosti, prisilna hospitalizacija za pacijente za koje se strahuje da će prerano napustiti bolnicu treba biti razmatrana od početka, čak i ako nije u skladu s trenutnom politikom izbora najmanje restriktivne alternative.

U islamskom pravnom sistemu, takvi pravni zaokreti i preokreti nisu neophodni; prisilna hospitalizacija ne zahtijeva prisustvo određenog nivoa "rizika od opasnosti" ili teške nesposobnosti; potreba za bolničkom njegom i liječenjem dovoljno je opravdanje za upućivanje u bolnicu. Poznati islamski pravnik dao je sljedeće mišljenje za jedan slučaj mentalno oboljele žene koju je bilo potrebno liječiti od ušiju na glavi: "Liječenje neuračunljive žene od ušiju na glavi bez pristanka prihvatljivo je, ukoliko nije moguće doći do njenih srodnika." Liječenje je provedeno bez formalnog pristanka jer je u ovom slučaju bio dovoljan pretpostavljeni pristanak.¹⁷ Na osnovu okolnosti iz ovog slučaja jasno je da stanje u kojem se nalazila ova žena nije predstavljalo hitan slučaj, a "rizik od opasnosti" za nju ili druge nije uopće razmatran. Ipak, pravnik je ustanovio da treba dati prednost pravu na liječenje, čak i u odsustvu staratelja. Ovaj primjer dodatno potkrepljuje viđenje da je, barem prema pojedinim pravnicima, u slučaju kada je pacijent neuračunljiva ili pravno nesposobna osoba dozvoljeno bez pristanka provoditi čak i uobičajene ljekarske zahvate.

ČETVRTO POGLAVLJE

MENTALNE SPOSOBNOSTI

ŠTA JE MENTALNA SPOSOBNOST?

Mentalna sposobnost je kapacitet ili potencijal za mentalno funkcioniranje i potrebna je u specifičnom obliku za razumijevanje i donošenje odluka. Sposobnost se uvijek pretpostavlja; nedostatak ili nekorištenje sposobnosti moraju biti sudski utvrđeni. Nesposobnost znači da mentalno oboljenje uzrokuje manjkavost u shvatanju ili prosuđivanju relevantnom za određeno pitanje.

Odgovarajući termin u islamskom pravu – *ahliyah* ispravnije je prevesti kao "kvalificiranost", što je izraz koji obuhvata kvalificiranost za prava ili povlastice, te kvalificiranost za dužnosti i odgovornosti. Islamsko pravo *ahliyah* dijeli na dvije vrste:

1. sposobnost za uživanje prava, *ahliyat al-wujub* i
2. sposobnost za vršenje prava, *ahliyat al-ada'*

SPOSOBNOST ZA UŽIVANJE PRAVA

Sposobnost za uživanje prava podrazumijeva kvalificiranost ili odgovornost u odnosu na prava i obaveze koji pripadaju osobi neovisno od stepena inteligencije ili mentalnog funkcioniranja te osobe. Postojanje kolektivnog ugovora kojim se osigurava ovo pravo osoba kao fizičkih lica naznačeno je kroz upotrebu termina *dhimmah*.¹ Naprimjer, fetus u majčinoj utrobi ima pravo na

nasljedstvo, na očevo ime, ima pravo da bude uključen u oporuku, da primi odgovarajuću medicinsku njegu i tako dalje. Kada su u pitanju odgovornosti, *ahliyat al-wujub* obavezuje osobu, neovisno od stepena shvatanja, dužnosti-ma kao što su plaćanje poreza u vidu zekata, plaćanja krvarine od strane porodice onog ko je osuđen za ubistvo ili ubistvo bez predumišljaja. Dok pitanje osnovnog priznavanja osobe kao osobe nije izravno povezano s pitanjem sposobnosti, ipak se u islamskoj literaturi razmatra u tom kontekstu.

SPOSOBNOST ZA VRŠENJE PRAVA

Definicija "sposobnosti za vršenje prava" u islamskom pravu slična je definiciji mentalne sposobnosti. U pitanju je sposobnost osobe da izvrši određeni zadatak na pravno prihvatljiv način, mogućnost da učestvuje u određenim interpersonalnim odnosima na način koji omogućava da te interakcije potvrđuju određena prava za tu ili druge osobe. Ove interakcije uključuju verbalnu ili neverbalnu komunikaciju, uz stepen razumijevanja specifičnih oblika interakcije potreban za pravnu održivost. U islamskom pravu za svaku osoba koja dosegne punoljetstvo smatra se da je mentalno sposobna na svaki relevantan način, osim ako se na osnovu pravno valjanih argumenata ne utvrdi drugačije, ili ako sposobnost bude osporena i bude dokazano da ne postoji. Inače se smatra da punoljetstvo počinje kada završava pubertet, iako postoje razlike u mišljenju između pravnika iz različitih, ali i u istim pravnim školama, u vezi s određenim detaljima.

GRAĐANSKA I KRIVIČNA ODGOVORNOST

Islamsko pravo razlikuje mentalnu sposobnost i građansku odgovornost. Kada za osobu bude utvrđeno da je sposobna da sklapa poslovne ugovore, to se ne mijenja neovisno o tome da li je ugovor sklopljen ili ne. Zbog toga je sposobnost karakteristika osobe i nije povezana s pojedinim događajima. S druge strane, lična ili krivična odgovornost nije trajna karakteristika, već je direktno povezana s događajima, i snose je osobe koje su uključene u događaje za koje se mogu smatrati odgovornim ukoliko dođe do povrede lica ili oštećenja imovine. Kod utvrđivanja odgovornosti za postupak ne uzima se u obzir da li su osobe bile u stanju uraditi taj postupak ili da li su bile svjesne, kao ni to da li su namjeravale da uzrokuju štetu. Odgovornost podrazumijeva obavezu nadoknađivanja štete oštećenoj strani. Sposobnost, ili namjera, umiješanih osoba smatra se faktorom koji utječe na ishod samo u krivičnim postupcima,

kada osoba koja nije pravno sposobna nije podložna kažnjavanju. Isto važi za djela koja se učine nenamjerno.²

Važno je naglasiti da nadoknada za štete ima posebne odlike u islamskom pravu. Ukoliko dođe do oštećivanja imovine, nadoknadu je dužna izvršiti osoba koja je nanijela štetu. Ova odgovornost ne širi se na bilo koga drugog, te ako dijete uzrokuje štetu namjerno ili nenamjerno, a zbog malodobnosti nije krivično odgovorno, nadoknada će biti isplaćena iz njegovih sredstava, a ne iz sredstava roditelja ili staratelja. Ukoliko dijete ne posjeduje svoj novac, nadoknada će postati dug koji će morati platiti kada bude u stanju.

Ukoliko je povreda toliko teška da uzrokuje ono što se u sekularnom pravu naziva nenamjerna smrt (ili "ubistvo bez predumišljaja"), za odštetu ili krvarinu nije odgovoran onaj koji je počinio ubistvo bez predumišljaja, već je mora platiti njegova porodica ili pleme, čak i ako posjeduje dovoljno novca da pokrije troškove nadoknade.³

STAROSNA DOB I MENTALNA SPOSOBNOST

Za dijete se u osnovi ne smatra da je u potpunosti mentalno sposobno sve dok ne napuni sedam godina života. Ovo je proizvoljna granica za ono što se pravno naziva "dob razaznavanja". Prije toga dijete se ne smatra zakonski odgovornim. Također, iako posjeduje sposobnost za uživanje prava, nije obavezno izvršavati bilo kakve dužnost prema drugima ili vršiti vjerske obrede. Dijete u ovoj dobi nalazi se pod punim starateljstvom i svi pravni i poslovni odnosi sprovode se preko njegovog zakonskog staratelja. Striktno vjerski porezi, kao što je zekat, moraju biti plaćeni iz njegovih sredstava, prema šafijskoj, hanbelijskoj i malikijskoj školi; međutim, hanefijska pravna škola smatra da dijete prije dobi razaznavanja nije odgovorno čak ni za to.⁴

Dob razaznavanja je dob u kojem dijete razumije značenje riječi koje se koriste u poslovnim ugovorima, kao što je "kupiti" i "prodati". Od njega se očekuje da razumije razliku i odnos između onoga što se kaže i onoga što se uradi, između onoga što je ispravno i onoga što je pogrešno. Učenjaci su odabrali dob od sedam godina kao dob razaznavanja iz više razloga. Prvo, Poslanik je naznačio dob od sedam godina kao vrijeme u kojem djeca moraju početi klanjati, te dob u kojem muška i ženska djeca moraju početi spavati u odvojenim krevetima.⁵ Drugo, većina djece u ovoj dobi jesu u stanju razumjeti neke aspekte poslovnih odnosa i obavezujuću prirodu verbalnih izjava. U dobi

razaznavanja, dijete se smatra mentalno sposobnim da učestvuje u pojedinim vrstama odnosa, koji se mogu podijeliti u tri kategorije:

1. Postupci za koje zakonski nije potrebna saglasnost staratelja: to su postupci za koje se smatra da su u njegovom interesu i ne smiju biti protivni njegovim interesima. Obuhvataju primanje darova, milostinje i oporuke. Može raditi za druge i primati naknadu; iako se smatra da je bolje da za to dobije pristanak staratelja, dobijanje pristanka nije obavezujuće.
2. Transakcije koje su nevažeće čak i kada staratelj za njih da pristanak: to su postupci za koje se smatra da nanose štetu ili umanjuju imetak, bez obzira da li se radi o nekoj dobroj svrsi ili ne. Naprimjer, dijete u dobi razaznavanja ne može davati darove ili milostinju ili napisati oporuku. U određenim okolnostima, sudija (ali ne i staratelj) može dozvoliti djetetu da posudi određenu količinu novca, jer posuđivanje može spriječiti traćenje novca. Prema šafijskoj školi, oporuka koju sastavi dijete u dobi razaznavanja valjana je ukoliko služi ostvarenju dobrotvornih ili pravednih ciljeva. Hanefijska škola, međutim, ovo ne dozvoljava.⁶
3. Transakcije su valjane ukoliko ih odobri staratelj, osim onih za koje je teško utvrditi da li su u interesu djeteta, kao što su prodaja i investiranje, ili rad za naknadu, ili stupanje u brak (brak maloljetnika u bilo kojoj dobi dozvoljen je u islamskom pravu, bez obzira da li je konzumiran ili ne). Ovo je mišljenje hanefijske pravne škole. Šafijska škola ne priznaje bilo kakav ugovor u ovoj dobi bez obzira da li je sklopljen uz pristanak staratelja ili ne.⁷

PUNOLJETSTVO U ISLAMSKOM PRAVU

Koncept punoljetstva koji je prisutan u sekularnoj literaturi ne postoji u islamskom pravu. Za punoljetstvo se koriste dva različita termina. Prvi, *bulugh* (doslovno, "pristizanje", "dosezanje") koristi se u islamskom pravu za označavanje pune seksualne zrelosti, kada se očekuje prihvatanje većine pravno propisanih odgovornosti. Osoba se tada smatra potpuno odgovornom za svoje postupke, osim ako se zna da nije sposobna da nešto izvrši. To je dob u kojoj se sprovode kazne za kršenje zakona i kada je osoba obavezna izvršavati sve vjerske obaveze prema Bogu i prema ljudima. Dokaz za ovo pravilo izvodi se kur'anskog učenja i učenja Poslanika. U Kur'anu stoji: *i koji još nisu spolno zreli [lam yablughu] . . . (24:58) i A kada djeca vaša dostignu spolnu zrelost, neka onda uvijek traže dopuštenje za ulazak (24:59)*. Poslanik je rekao: "Pero se diže [odnosno, nema odgovornosti] u slučaju djeteta dok ne dosegne pubertet [hatta

yahluma], u slučaju neuračunljive osobe dok ne ozdravi i onoga koji spava dok se ne probudi.”⁸ Poslanik je također naložio plaćanje poreza onima koji su u stanju kada dosegnu seksualnu zrelost. Ukoliko ulazak u pubertet kasni ili nije očigledan, dob odgovornosti započet će najkasnije sa petnaest godina.

Važno je istaknuti da neki autori za seksualnu zrelost koriste izraz pubertet. Izrazi pubertet i seksualna zrelost koriste se, izgleda, naizmjenično, ali mi smatramo da je izraz seksualna zrelost vjerniji značenju. Halifa 'Umar smatrao je da su oni mladići koji se mogu brijati dosegli zrelost, a to je nešto što se u pravilu dešava u kasnijem periodu puberteta.

Drugi izraz koji se u islamskom pravu koristi za punoljetstvo jeste *rushd* (doslovno, "uputa"). To je vrijeme u kojem osobu njegova dob i pamet upućuju na razaznavanje onoga što je u njegovom najboljem interesu. Ulaskom u ovu dob od maloljetne osobe počinje se očekivati da u potpunosti preuzme odgovornost za svoj imetak. Ova dob, prema hanefijskoj pravnoj školi, počinje sa dvadeset pet godina. Prema drugim pravnim školama, početak ove dobi ne određuje se na osnovu godina, već na osnovu individualnih karakteristika.

SPOSOBNOST ZA SKLAPANJE I RAZVOD BRAKA

Prema sekularnom pravu, za stupanje u brak neophodan je određeni stepen mentalne sposobnosti. Ovaj stepen nije previše visok ali osobe koje stupaju u brak moraju razumjeti prirodu braka, bračni odnos i dužnost i obaveze u bračnoj zajednici.

Prema islamskom pravu, pravna valjanost braka ne ovisi o dobi ili stepenu sposobnosti. Brak mora biti ili odobren ili sklopljen od strane staratelja ukoliko je bilo koji od partnera premlad ili mentalno nesposoban. Kod maloljetnih osoba ispod dobi razaznavanja, bračni ugovor ne može biti valjan na temelju njihovih izjava ili postupaka, već samo na osnovu riječi i postupaka staratelja. Iznad dobi od sedam godina i prije završetka puberteta mladić može sklopiti brak samostalno ali mora dobiti pristanak staratelja da bi taj ugovor postao obavezujući. Nakon puberteta čovjek može sklopiti takav ugovor samostalno. Prema većini islamskih pravnih škola, žena koja se udaje prvi put mora dobiti pristanak svog staratelja u bilo kojoj dobi života.⁹ Mentalno nesposobna osoba može stupiti u brak preko svog staratelja. S druge strane, prema prihvaćenijim školama razvod ne može sprovesti druga osoba, tj. staratelj. Za to je neophodna puna mentalna sposobnost i tu važe složeni-ja pravila.

SPOSOBNOST ZA SKLAPANJE UGOVORA

Svetost ugovora ključna je za svakodnevne poslove. Sekularni zakoni nalažu zadovoljavanje određenih kriterija za priznavanje sposobnosti za sklapanje ugovora, uključujući i razumijevanje prirode, odredbi i posljedica određene transakcije. Bilo kakvo nerazumijevanje mora biti uzrokovano bolešću, a ne neznanjem ili nedovoljnom informiranošću.

Islamsko pravo ne specificira kriterije za mentalnu sposobnost za sklapanje ugovora direktno. Ipak, ovo je pitanje razmotreno. Postavljeni su različiti kriteriji, koji zavise od vrste poremećaja, mentalnog stanja, biološkog stanja i okolnosti. Naprimjer, eksplicitno su opisane različite okolnosti pod kojim se maloljetna osoba može smatrati sposobnom. Također se iznosi i stav o ugovorima koje potpišu neuračunljive osobe. Razmotrena su ista pitanja u vezi s mentalno zaostalim osobama uz određene modifikacije kriterija sposobnosti. Sposobnost da se napiše oporuka u islamskom pravu definirana je na jedinstven način. Sposobnost da se upravlja vlastitim novcem posmatra se kao zasebna tema. Stoga je teško prezentirati pitanje sposobnosti za sklapanje ugovora kao jedinstvenu oblast. O njoj se raspravlja unutar sljedećih poglavlja:

1. Sposobnost maloljetnika da sklapaju ugovore

Maloljetnici ispod dobi od sedam godina ne mogu biti strana u bilo kakvom ugovoru. Iznad dobi od sedam godina mogu biti strana u ugovoru uz pristanak staratelja, osim ukoliko ugovor ne zahtijeva da stave pod rizik novac ili imetak. Nakon puberteta mogu u ovom smislu postupati samostalno.

2. Sposobnost osoba s umanjenim mentalnim sposobnostima

Islamski učenjaci mentalnu zaostalost i demenciju označavaju istim pravnim terminom – '*atah* (vidi gore str. 48), što doslovno znači "mentalna manjkavost", i predstavlja stanje različito od abnormalnog mentalnog funkcioniranja ili neuračunljivosti.¹⁰

Pravila u pogledu sposobnosti ista su za one čije su mentalne sposobnosti umanjene kao i za djecu u dobi razaznavanja. U stanju su sklapati određene ugovore koji ne ugrožavaju njihov imetak, a tu vrstu ugovora mogu sklapati samo uz odobrenje svog staratelja. Zabranjeno im je sklapati ugovore koji uključuju primanje novčanih darova ili donacija, bez obzira na mišljenje staratelja.¹¹

Osoba za koju se utvrdi da je mentalno zaostala ili da pati od određenog stepena demencije ima pravo da odredi nekoga ko će je zamijeniti. Također, može preuzeti ulogu zamjenika za nekog drugog. Ovu ulogu može imati samo u pogledu onih dužnosti za koje se može pretpostaviti da je sposoban da ih izvršava. Ove dužnosti mogu uključivati postupke kao što su davanje razvoda supruzi ili kupovina i prodaja. Kada takva osoba nastupa u ime drugih uz njihovo formalno odobrenje da prodaje ili kupuje, ne može se smatrati odgovornom za bilo kakvu štetu ili grešku koja se desi u takvoj transakciji. Naprimjer, od osobe se ne očekuje da plati za oštećenu ili nedostavljenu robu. Ovo je odgovornost osobe koju mijenja.¹²

3. Sposobnost neuračunljive osobe za sklapanje ugovora

U islamskom zakonu neuračunljive osobe se, u osnovi, smatraju pravno nesposobnim da sklapaju ugovore. Neuračunljivost, međutim, ima različite stepene i različito trajanje te ovo pravilo stoga može biti primijenjeno na situacije u kojima se zna da je osoba bila neuračunljiva. Tokom perioda remisije ili oporavka smatra se da je takva osoba sposobna i njen ugovor je obavezujući. Islamska literatura ne poznaje pojam djelimične neuračunljivosti. Stoga sposobnost mora biti naznačena shodno nivou mentalnog funkcioniranja koji je potreban da se donese određena odluka. Kriteriji za mentalnu onesposobljenost za sprovođenje određenih postupaka ili transakcija nisu, do danas, direktno razmatrani u islamskoj literaturi. Ovi kriteriji, ili slična pitanja, ipak su ukratko obrađeni u kontekstu *'atah*. S obzirom na to da, prema mišljenju velikog broja pravnika, propisi i pravni argumenti koji se odnose na osobe s umanjenim mentalnim sposobnostima važe i za neuračunljive osobe, vjerovatno je dozvoljeno izvesti iste kriterije za obje kategorije.

Savremena psihijatrija promijenila je shvatanje liječenja mentalnih oboljenja. Ono što se smatra djelimičnom neuračunljivošću ili prolaznom psihozom pravilo je, a ne izuzetak među osobama koje budu proglašene neuračunljivim. Iz ovog slijedi da je potrebno sprovesti detaljnije studije čiji će cilj biti unapređenje opisa i kriterija mentalne sposobnosti u islamskom pravu.

SPOSOBNOST ZA PRIJAVLJIVANJE U BOLNICU ILI ZDRAVSTVENU USTANOVU

Dobrovoljni pacijenti moraju biti sposobni da se prijave u bolnicu ili zdravstvenu ustanovu. Da bi ispunili ovaj uslov, ne moraju biti u stanju razumjeti

implikacije hospitalizacije, već je dovoljno da se ne protive procesu hospitalizacije ili institucionalizacije. Ovaj stepen sposobnosti prihvatljiv je jer se polazi od pretpostavke da je institucionalizacija dobra za pacijenta. Ukoliko pacijent odbija hospitalizaciju, onda se slijede procedure vezane za prisilnu hospitalizaciju. Ovo je praksa u većini sekularnih pravnih sistema. U islamskom pravu, ukoliko je potrebno, daje se prednost najboljim interesima pacijenta nad ličnom slobodom ili pravom na odbijanje tretmana. Sposobnost koja je potrebna da se prijavi u instituciju predstavlja ili pacijentova spremnost da to uradi ili, u slučaju da osoba odbija, to onda postaje dužnost staratelja, ili države ukoliko staratelj nije dostupan i ne može se pobrinuti da pacijent dobije odgovarajuću bolničku njegu.

SPOSOBNOST ZA SASTAVLJANJE OPORUKE

Nesposobnost osoba s umanjenim mentalnim sposobnostima da sastave valjanu oporuku prepoznavana je kroz historiju. Veća sofisticiranost za forenzička pitanja u psihijatriji u savremenom dobu rezultirala je zahtjevima da se zadovolje određeni uslovi prije nego se potencijalni oporučitelj proglasi nesposobnim za sastavljanje oporuke. Prisustvo mentalnog oboljenja više se ne smatra preprekom za sastavljanje pravno valjane oporuke. U većini zakona, oporučitelj mora biti u stanju da:

1. Razumije prirodu oporuke ili zaostavštine i njenog značenja, kao sredstva za raspolaganje bogatstvom i imetkom nakon smrti.
2. Razumije količinu bogatstva i imetka kojim se raspolaže, pri čemu se ne misli na svaki novčić, ali to mora biti prilično precizno.
3. Razumije ko su prirodni nasljednici ili očekivani primaoci bogatstva i imetka, tj. mora poznavati strane koje će postati korisnici, kao što su rodbina, prijatelji, sluge i dobrotvorne organizacije.
4. Oporučitelj mora biti sposoban da razumije i procijeni efekat oporuke na druge. (Ovaj kriterij u mnogim zemljama nije obavezan.)
5. Oporučitelj ne smije biti sumanut.

Ovi kriteriji ukazuju na shvatanje da mentalno oboljenje, osim ako nije povezano sa sumanutim idejama i ne utječe ni na jedan od navedenih kriterija, nema posljedica po sposobnost osobe da sastavi oporuku.¹³

U islamskom pravu postoje dva glavna ograničenja za pisanje oporuke koja nisu povezana sa mentalnom sposobnošću:

1. Oporuka ne može sadržavati donaciju veću od trećine ukupnog imetka oporučioca.
2. Oporučilac ne može raspodijeliti imetak nasljednicima onako kako on želi. Svaki prirodni nasljednik dobija unaprijed propisani dio (neovisno o željama oporučitelja) shodno propisima nasljeđivanja navedenim u Kur'anu. Shodno tome, jedini sporan dio može predstavljati trećina imetka koju je dozvoljeno pokloniti.

Islamsko pravo jasno zahtijeva da osoba bude mentalno sposobna da bi mogla sastaviti pravno valjanu oporuku. Međutim, ne navode se specifični kriteriji ove vrste sposobnosti. O umanjenim mentalnim sposobnostima govori se na uopćen način, kao o neuračunljivosti. Budući da postoji više nivoa i intenziteta neuračunljivosti, te da za svaki od njih postoji odgovarajuće pravilo koje se primjenjuje na dati postupak ili transakciju, može biti izvršena adaptacija pet prethodno navedenih kriterija u islamskom pravu ukoliko se ispoštuju dva ranije istaknuta ograničenja.

Islamski pravници razmatrali su mnoge detalje vezane za promjenu mentalnih sposobnosti oporučioca nakon što sastavi oporuku, pri čemu su različiti učenjaci dali različita mišljenja o ovom pitanju. Al-Kasani navodi da "ukoliko do umanjenja mentalnih sposobnosti, tj. neuračunljivosti, dođe nakon pisanja oporuke, dokument neće biti valjan jer se ne radi o trajnom ugovoru, i tako će i ostati ukoliko se osoba ne oporavi od stanja neuračunljivosti prije smrti". Ibn Abidin podržava ovo mišljenje, dodajući da dokument nije valjan ukoliko stanje neuračunljivosti traje duže od šest mjeseci.¹⁴ S druge strane, pravници malikijske pravne škole smatraju da oporuka ostaje valjana jer neuračunljiva osoba ne može sastaviti oporuku, osim ako ne nastupi remisija ili ako se ne oporavi. Također, navodi se i argument da je oporuka dokument koji ostaje valjan nakon smrti, pa stoga ne može biti poništen usljed nastupanja mentalnog oboljenja.¹⁵ U Egiptu oporuka po zakonu biva poništena ukoliko oporučilac postane neuračunljiv nakon sastavljanja oporuke i ne oporavi se prije smrti.¹⁶

NEDOZVOLJENI UTJECAJ

Nedozvoljeni utjecaj definira se kao pritisak koji se nepravedno vrši s ciljem pribavljanja koristi osobi koja vrši utjecaj.

Osoba kojoj se primiče smrt ranjiva je. Nerijetko se dešava da osoba na samrti postane previše privržena onima koji o njoj neposredno brinu, ili

olahko potpada pod njihov utjecaj. Ukoliko usljed toga promijeni svoju oporuku i te osobe uključi kao nasljednike, to će se smatrati nedozvoljenim utjecajem. Teret dokazivanja nedozvoljenog utjecaja leži na povjerenicima. Ukoliko su u stanju da obezbijede dokaze za takav utjecaj, promjena u oporuci bit će poništena.

Ova vrsta utjecaja već dugo je poznata u islamskom pravu. Jasno se navodi da bilo koja vrsta transakcije koja se izvrši tokom bolesti koja rezultira smrću postaje upitna. Ukoliko osoba na samrtni proda imetak nekom od svojih prirodnih nasljednika, transakcija će biti poništena jer prirodni nasljednik ne može ostvariti korist na temelju oporuke koja je u bilo kojoj mjeri veća od onog što mu pripada prema šerijatskim propisima. Ukoliko se transakcija odnosi na osobu koja nije prirodni nasljednik, kao što je prodaja imovine strancu, takva vrsta transakcije bila bi valjana u okvirima oporuke ukoliko vrijednost prodane imovine nije veća od trećine vrijednosti ukupne imovine kojom oporučilac raspolaže.

Kao i u sekularnom pravu, teret dokazivanja leži na povjerenicima. Međutim, u islamskom pravu povjerenik ne mora dokazivati postojanje nedozvoljenog utjecaja, već samo da se transakcija desila u toku bolesti koja je rezultirala smrću.¹⁷

Transkacija po svojim karakteristikama ne mora podrazumijevati samo prodaju i kupovinu; to može biti bilo koja vrsta transakcija koja može utjecati na ishod oporuke. Naprimjer, čin razvoda neće imati posljedice po nasljedstvo ukoliko se desi tokom bolesti nakon koje uslijedi smrt. Drugim riječima, razvod kao sredstvo prekida braka zakonski se desio, ali bivša žena zadržava pravo na udio u nasljedstvu kao da je u trenutku smrti i dalje bila u braku s preminulom osobom. Logika iza ovog propisa počiva na pretpostavci da bilo koja odluka koja se donese tokom bolesti nakon koje uslijedi smrt može biti posljedica nedozvoljenog utjecaja srodnika na preminulu osobu, ili rezultat loših namjera preminule osobe da liši suprugu udjela u nasljedstvu koji joj pripada tako što će se razvesti od nje pred kraj svog života.

SPOSOBNOST ZA RASPOLAGANJE VLASTITIM IMETKOM

Spomenuto je da doba zrelosti prema islamskom pravu, preciznije završetak puberteta, nema isto značenje koje u sekularnom pravu ima doba sposobnosti raspolaganja vlastitim finansijama. Iako većina pravnika ne navodi

neku određenu dob, ističe se da doba zrelosti može ali i ne mora biti praćeno *rushdom*, što, u ovom kontekstu, podrazumijeva sposobnost za upravljanje vlastitim finansijama. Tako maloljetnik koji dosegne doba seksualne zrelosti (pubertet) stiče pravo na vlastiti imetak i pravo da njime raspolaze kako želi ukoliko dosegne *rushd*. Međutim, ukoliko se prosudi da nije razvio tu sposobnost, i dalje će u tom smislu biti pod starateljstvom. Abu Hanifa smatra da *rushd* ne smije prelaziti dob od dvadeset pet godina ukoliko nije prisutno neko mentalno oboljenje. Hanefijska pravna škola dodaje da čak i ako *rushd* ne bude dosegnut do dvadeset pete godine, starateljstvo tada treba prestati i osoba treba preuzeti odgovornost za vlastite poslove, kako finansijske, tako i druge, osim ako se ne ustanovi da je mentalno nesposobna.¹⁸

Zahirije, islamska pravna škola koja je postojala nekoliko stoljeća ali danas ima malo sljedbenika, ne prihvata koncept *rushda* ili dobi finansijske sposobnosti, te dozvoljava osobi koja je dosegla dob seksualne zrelosti da raspolaze vlastitim novcem bez obzira na to kako će taj novac biti potrošen.¹⁹

Većina škola islamskog fikha smatra *rushd* ključnim za preuzimanje brige o vlastitim finansijama, bez obzira na dob ili prisustvo ili odsustvo mentalnog oboljenja. Ustvari, kada osoba, neovisno o tome koje je dobi, počne da se ponaša neodgovorno i rasipa novac, može biti proglašena nesposobnom za raspolaganje vlastitim novcem i može joj se odrediti staratelj za tu svrhu. Odrasla i mentalno zdrava osoba koja bude proglašena nesposobnom za vođenje vlastitih finansija naziva se *safih*. Ovaj izraz (od *safah*, što doslovno znači "lahkoća tereta i pokreta") označava "bezobzirnost" ili "glupost" (vidi gore str. 47).²⁰ Neki učenjaci to definiraju kao plitkost u smislu mentalne sposobnosti koja, uprkos odsustvu mentalnog oboljenja, utječe na to da osoba raspolaze vlastitim novcem na način koji je neprihvatljiv razumnim i pametnim ljudima. Drugi to definiraju kao stanje u kojem, uprkos zdravom razumu, osoba postupa s imetkom na način koji je u islamskom pravu ili za razumnog muslimana neprihvatljiv. Također se definira kao oblik arogantnog nemara koji nadjača zdrav razum, tako da se razum i ne koristi.²¹

Da bismo razumjeli kako se primjenjuje koncept *safiha*, potrebno je pojašniti koncept *rushda*. U terminološkom smislu, definira sa kao "prikladno ponašanje u pogledu novca i vjere te trošenja novca u dobre svrhe i svrhe koje su Bogu prihvatljive". Šafijska škola definira ga kao "prikladan odnos osobe prema Bogu i svom novcu". Prema ovoj posljednoj definiciji, osoba koja se ne ponaša prikladno u pogledu izvršavanja propisa islama također je obuhvaćena definicijom *safiha*, što može značiti da će osobama koje ne izvršavaju vjerske

dužnosti biti oduzeta kontrola nad vlastitim finansijama. Neki pravnici ne dozvoljavaju da *safih* svjedoči na sudu i da zastupa druge.²² Međutim, ovaj stav ne podržavaju neki pravnici, kao što su Al-Safadi i Al-Thawri, koji smatraju da ne postoji veza između nečije sposobnosti da raspolaže novcem i stepena izvršavanja vjerskih propisa.²³

KRITERIJI SPOSOBNOSTI ZA UPRAVLJANJE FINANSIJAMA

Postoji razilaženje među islamskim pravnim školama oko toga da li je *rushd* uslov za preuzimanje odgovornosti za vlastiti imetak. Razlike se tiču kako definicije, tako i kriterija za ovu vrstu sposobnosti. Šafijska škola smatra da neodgovorno trošenje može predstavljati *safah* kada se radi o pretjeranom trošenju na nešto što islamski zakon zabranjuje. Trošenje novca u dobre svrhe ne može se smatrati pretjeranim trošenjem, neovisno o količini potrošenog novca. Hanefijska pravna škola ima drugačiji stav. Oni smatraju da bilo kakvo pretjerano trošenje i rastrošnost zaslužuje kvalifikaciju *safih*, te da je rastrošnost i dalje rastrošnost pa makar se ticala izgradnje džamija i bolnica. Različiti pogledi ovih dviju škola proizlaze iz različitog shvatanja razloga zbog kojih se *safihu* ograničava pravo na upravljanje vlastitim finansijama. Šafije smatraju da je u pitanju kazna za rastrošno, neodgovorno razbacivanje, dok je novac potrošen u dobrotvorne svrhe dobro djelo i ne podliježe kažnjavanju. Hanefijsko mišljenje ovu mjeru posmatra kao vid zaštite osobe i njenog imetka od njene slabosti.

Trošenje novca na hranu i piće, kocku ili na nešto što se smatra rastrošnim hobijem kao što je kupovina velikog broja ptica, nesporno predstavljaju uslove za proglašavanje osobe *safihom*. Takvo mišljenje može biti povezano s konceptom zaštite ljudskih prava drugih osoba; trošenje vlastitog novca može imati posljedice po bliske srodnike i buduće nasljednike.²⁴

Treba naglasiti da hanefijska škola primjenjuje propis *safah* na osobe koje nikada nisu razvile sposobnost za vođenje finansija. Drugim riječima, ovaj se propis ne primjenjuje na odrasle osobe koje su stekle sposobnost za upravljanje finansijama, s obzirom na to da ova sposobnost ne može biti izgubljena, osim ako se ne pojave jasni znakovi mentalnog oboljenja. Stoga odrasle osobe koje nikada nisu proglašene nesposobnim za vođenje vlastitih finansija ne mogu izgubiti finansijsku sposobnost zbog *safaha*. Međutim, većina pravnika ne slijedi hanefijsko mišljenje o ovom pitanju, te smatra da je

uračunljivu osobu moguće proglasiti "nesposobnom za upravljanje finansijama" čak i ako je cijelog svog života prije toga smatrana sposobnom.

POSEBNA ZABRANA ILI *HAJR*

Termin *hajr* (od *hajara*, što doslovno znači "spriječiti" ili "ograničiti pristup" te "zabraniti") islamski pravници koriste za zabranu koja se izriče osobi s ciljem da se ona spriječi da učestvuje u nekim ili svim transakcijama. Ova procedura obično se sprovodi kada se osoba proglasi djelomično ili potpuno nesposobnom. Precizna definicija *hajra* nije ista u različitim školama islamskog prava, a postoje i neke razlike u shvatanju okolnosti koje se moraju javiti da bi se pokrenula ova procedura te u načinu njene primjene.

Prema hanefijskoj pravnoj školi, *hajr* je poseban čin kojim se osoba sprečava da sprovede određenu transakciju. Naprimjer, maloljetna osoba može biti spriječena da troši svoj novac, ili nesposobna osoba može biti spriječena u davanju velikog dara ili spriječena da se razvede od svoje supruge. Osobi koja je pod *hajr* zabranom sudija ili sud dodijelit će staratelja koji će voditi njene privatne poslove u skladu s njenim najboljim interesima. Hanefijska škola ne dozvoljava da staratelj preuzme nadležnost za neke vrste transakcija. Oni smatraju da je bilo koja transakcija koja ne može biti zloupotrijebljena na štetu osobe (kao npr. primanje poklona) valjana bez obzira na stav staratelja o tom pitanju. Postupci koji mogu, ali ne moraju biti korisni, kao što je prodaja ili kupovina, zahtijevaju odobrenje staratelja. Ono na osnovu čega se određuje da li transakcija zahtijeva odobrenje staratelja jeste stepen ili nivo mentalne sposobnosti.

Osoba koja je pod *hajr* zabranom također se ne smatra odgovornom za krivična djela, te stoga ne može biti kažnjena u krivičnom postupku. Međutim, neće biti oslobođena od građanske odgovornosti.

Malikijska pravna škola definira *hajr* kao propis kojim se osoba sprečava da provodi postupke i transakcije koji prevazilaze granice njenih (mentalnih) sposobnosti. Staratelj treba odobriti sve poslovne i druge transakcije, ali ne može odobriti poklon koji je veći od trećine ukupnog imetka njegovog šticenika.

Šafijska škola definira *hajr* kao sprečavanje osobe da radi s novcem. Ovo je vrlo precizna tvrdnja i jasno je ograničena na finansijske transakcije, tako da drugi oblici transakcija, kao što su sklapanje braka, razvod, davanje priznanja,

imenovanje zastupnika za svrhe koje nisu poslovne prirode i obredna pitanja, ostaju izvan ovog ograničenja. Međutim, *hajr* nije na isti način ograničen za neuračunljive i maloljetne osobe, i bit će primijenjen na bilo koji postupak ili transakciju koji su od vitalnog interesa za njih.

Hanbelijska škola također ograničava *hajr* na monetarna pitanja, obuhvatajući tom definicijom i bilo koju odluku koja ima veze s materijalnom imovinom koja nije plaćena ili je predmet spora.

Propis *hajr* može biti primijenjen iz različitih razloga, od kojih je najčešći mentalna onesposobljenost. Međutim, ovo ni u kom slučaju nije jedini razlog. Ovaj propis primjenjuje se također na one koji izgube sav imetak ili ga bezobzirno troše (*safih*). Također može biti primijenjen na bilo koju osobu koja je bolesna u toj mjeri da se očekuje da će umrijeti. Prema malikijskoj školi, bolesna osoba ima pravo da donira ili pokloni ne više od trećine svog ukupnog raspoloživog imetka. Za ženu važi parcijalni *hajr*, u smislu da ne može pokloniti više od trećine svog novca bez odobrenja svog muža.²⁵

STARATELJ

Kada se primjenjuje propis *hajra*, mora biti određen staratelj. Koncept staratelja detaljno je razrađen u islamskom pravu. Oko nekih pitanja postoji konsenzus, dok o drugim pitanjima postoje manja razilaženja između različitih pravaca.

Prema hanefijskom pravcu, staratelj koji se određuje treba biti otac; otac će odabrati nekog ko će biti staratelj nakon njegove smrti. Treći po redu treba biti djed, a onda ona osoba koju bira djed. Nakon toga, nikome se ne daje prioritet i izbor staratelja prepušten je sudiji. Majka ne može preuzeti ulogu staratelja nad novcem djeteta. Također, ukoliko majka umre, djetetovim dijelom nasljedstva (ukoliko je još uvijek maloljetno ili ako je mentalno onesposobljeno) ne može upravljati niko osim oca i linije staratelja koja je prethodno navedena.

Starateljstvo nad ličnim pitanjima kao što su brak, razvod i pristanak na hospitalizaciju određuje se na osnovu drugih kriterija. Počinje s najbližim srođnicima, zatim sa srođnicima po tazbinstvu, pa sudskim i upravnim sistemom, tj. sudijom ili namjesnikom. Najbliži srođnik je sin, zatim unuk, zatim otac, zatim djedovi, potom braća, i tako dalje.

Šafijska škola u starateljstvu daje prioritet ocu, a onda djedovima, a nakon toga onima koje otac ili djedovi odrede. Po ovome se razlikuju od hanefijske pravne škole, koja prednost daje onome koga izabere otac nad onim koga izaberu djedovi. Također, šafijska škola dozvoljava majci da bude staratelj u odsustvu oca ili djeda ukoliko se pokaže kao sposobna. Od starijih muških srodnika, kao što su amidže, očekuje se da učestvuju u usmjeravanju i discipliniranju pored odgovornosti koju imaju u smislu pružanja finansijske podrške.

Malikijska škola prednost daje ocu. Nakon toga dolazi onaj srodnik ili prijatelj kojeg odabere otac, a onda bilo koja osoba koju otac odabere i tako dalje. Ukoliko otac ili naredni staratelj ne odaberu nikog, sudija će odrediti staratelja po vlastitom izboru.

Hanefijska škola insistira da osoba koja se odredi kao staratelj za upravljanje finansijama ne bude ista osoba koja će vršiti starateljstvo o ličnim pitanjima. Jedina osoba koja može biti staratelj u obje oblasti jeste otac, osim ako on imenuje osobu koja će se umjesto njega brinuti o djetetovom novcu. Staratelj koji nije otac to ne može uraditi. On je ovlašten da donosi odluke za maloljetnika ili mentalno onesposobljenu osobu samo u domenu ličnih pitanja. Može zadržati novac nesposobne osobe u vidu ušteđevine, ali ne može s njim raditi ništa drugo, osim ako mu to eksplicitno ne dozvoli otac prije smrti.

Hanbelijska pravna škola slaže se da u starateljstvu prioritet treba dati ocu ili nekome koga samo otac odabere, a ne djed ili neki drugi srodnik. Majka ne može biti staratelj. Hanbelijska pravna škola prepušta ovu odluku sudiji ukoliko otac sam nije izabrao staratelja.²⁶

MOŽE LI STARATELJ VRŠITI POSLOVNE TRANSAKCIJE?

Islamske pravne škole slažu se u osnovnim principima; postoje određena razilaženja u pogledu manjih detalja. Staratelj u pravilu ima puna ovlaštenja da donosi odluke lične prirode u ime štíćenika. Međutim, nije mu dozvoljeno da odmah sprovodi poslovne transakcije u njegovo ime. Opšte je pravilo da ako je staratelj otac, dozvoljeno mu je da vrši poslovne transakcije shodno vlastitom sudu. Staratelj koji nije otac može vršiti određene transakcije ukoliko se procijeni da su najboljem interesu štíćenika. Takav postupak ipak mora odobriti sudija prije nego bude proglašen valjanim. Po istoj logici, donacije u dobrotvorne svrhe prihvataju se preko staratelja samo pod posebnim uslovima i ne smiju biti veće od jedne trećine ukupne imovine štíćenika.

Svi islamski pravници strogo insistiraju na poštenju i integritetu staratelja. Ovaj uslov neophodno je ispuniti čak i kada se kao staratelj odredi otac.²⁷

SPOSOBNOST ZA PODVRGAVANJE SMRTHOJ KAZNI

Dok postoji jasan konsenzus o neodgovornosti neuračunljive osobe za zločin počinjen tokom perioda neuračunljivosti, postoje različita mišljenja o odgovornosti osobe koja počin zločin u zdravom mentalnom stanju pa nakon presude ozbiljno mentalno oboli. Prema šafijskoj i hanbelijskoj školi, pogubljenje i dalje treba biti sprovedeno jer je osoba bila uračunljiva u vrijeme počinjenja zločina.

Hanefijska škola pažljivije razmatra ovo pitanje, te prepoznaje važnost formalnog suđenja u ovim pitanjima. Oni smatraju da je suđenje vremenska tačka u kojoj treba izvršiti procjenu uračunljivosti. Ukoliko je okrivljeni osuđen kada nije bilo znakova neuračunljivosti, očekuje se da bude predan na odlučivanje porodici žrtve odmah nakon suđenja. Ukoliko bude predat dok je uračunljiv, na porodici je da odluči da li će okrivljeni, ukoliko nastupi neuračunljivost, biti pogubljen ili ne.

Malikijska pravna škola ima podijeljeno mišljenje o ovom pitanju. Imam Malik smatra da osuđena neuračunljiva osoba treba ostati u pritvoru dok se ne oporavi te biti pogubljena kada nastupi remisija bolesti. Ibn al-Fawaz dodaje da ako se zbog težine bolesti ne očekuje oporavak, treba platiti krvarinu iz svog imetka jer prema mišljenju ovog pravnik neuračunljiva osoba ne može biti pogubljena.²⁸ Pravnik po imenu Mughira smatrao je da odluka treba biti u potpunosti prepuštena porodici žrtve; oni treba da odluče da li će optuženik biti pogubljen ili ne, ali ne mogu zauzvrat prihvatiti odštetu.²⁹ Al-Lakhmi međutim smatra da porodica žrtve ima izbor između oslobađanja i pogubljenja okrivljenog, i prihvatanja krvarine.³⁰

PETO POGLAVLJE

ISLAMSKO PORODIČNO PRAVO U FORENZIČKOJ PSIHIJATRIJI

Islamski pravници posvetili su dosta pažnje porodičnom pravu, i u pravnim tekstovima toj su temi posvećena duga poglavlja. Učenjaci su prepoznali pitanja u kojima su ovi propisi povezani s mentalnim stanjem osobe i ispitali ih najbolje što su mogli, s obzirom da je poznavanje psihijatrije u to vrijeme bilo ograničeno.

Veza između porodičnog prava i mentalnog zdravlja leži u pojmu "porodica". Psihijatrijski problem ili poremećaj teško može biti identificiran i adekvatno procijenjen bez analize porodice. Porodično pravo pokriva pitanja braka, razvoda i starateljstva nad djetetom. Problem zlostavljanja djece, iako se posmatra kao porodično pitanje, razmatra se odvojeno zbog svoje važnosti i učestale uključenosti osoba koje nisu članovi porodice. Stoga će diskusija biti ograničena na tri područja – brak, razvod i starateljstvo nad djecom.

BRAK

Žena može poništiti bračni ugovor u određenim okolnostima, uključujući neuračunljivost muža. Muž ima pravo na razvod bez navođenja posebnog razloga, dok se detalji propisa o poništenju braka koje traži žena razlikuju u različitim pravnim školama.

Malikijska škola daje ženi pravo na poništenje braka ukoliko je muž bio neuračunljiv u vrijeme sklapanja braka. Ovo važi neovisno od toga da li je žena znala za to ili ne. Ukoliko se neuračunljivost javi nakon sklapanja ugovora, žena nema pravo na poništenje braka. Šafijska i hanbelijska škola smatraju da ukoliko je žena znala za prisustvo neuračunljivosti u vrijeme sklapanja ugovora, nema izbor ili pravo da kasnije raskine ugovor. Hanefijska škola zauzima potpuno različit stav. Oni smatraju da žena nema pravo na poništenje braka zbog neuračunljivosti muža u bilo kojim okolnostima. Sudija može donijeti presudu da se ženi da razvod shodno njenim željama samo ako može dokazati da trpi ozbiljnu štetu u braku. To i po malikijskoj škola može predstavljati osnov za rastavu i razvod. Pod takvim okolnostima, žena međutim neće moći potraživati nikakva finansijska prava od muža. Hanefijska, hanbelijska i šafijska škola ne smatraju fizičko zlostavljanje žene osnovom za razvod; umjesto toga, propisuje se krivična sankcija za muža ukoliko ustraje u zlostavljanju.¹

RAZVOD

Iako mentalna sposobnost ne predstavlja važno pitanje u pogledu sklapanja braka, kada je u pitanju razvod braka ona ima važnu ulogu. Stepem mentalnih sposobnosti koji je potreban da bi se muž mogao razvesti od svoje žene nije ograničen na prisustvo ili odsustvo mentalnog oboljenja. Obuhvata i odsustvo opojnih sredstava, te njegovo emocionalno stanje.

Više je razloga zbog kojih islamski učenjaci posvećuju posebnu pažnju pitanjima povezanim s mentalnim zdravljem u kontekstu razvoda. Islamski etos orijentiran je na zaštitu jedinstva porodice, pa islamsko pravno mišljenje teži da ga ograniči koliko god je moguće. Još jedan razlog može predstavljati činjenica da je razvod isključivi prerogativ muža. On ima punu zakonsku moć i ovlaštenje da se razvede od žene bez razloga ili izgovora. Naglašavamo riječ "zakonsku" da bismo istakli činjenicu da čak i kada se muškarac razvede od žene bez opravdanog razloga, razvod je i dalje validan. Ovo ne znači da je takav postupak pohvalan: čovjek koji svojoj ženi bez opravdanog razloga prijeti razvodom ili na neki drugi način čini prijestup može očekivati Božiju kaznu. S obzirom na to da muškarac odlučuje o razvodu, zakon nalaže ispunjavanje mnogih uslova da bi ta odluka bila pravomoćna. Jedan od tih uslova jeste važno utvrđena mentalna sposobnost.

Još jedan razlog strogog pristupa pitanju mentalnog stanja leži i u oralnoj kulturnoj tradiciji. Prema ovoj tradiciji, izgovorena riječ bila je obaveza, čvrsta prisega; kada muž uzastopno tri puta izgovori riječi "razvodim te", uz

namjeru da se da razvod, to rezultira validnim razvodom. Ovo, uz činjenicu da muž može vratiti ženu sve dok ne izrekne razvod treći put, znači da ne mogu biti skupa, osim ako se ona ne uda za drugog čovjeka koji se zatim razvede od nje. Iz ovog je jasna sva ozbiljnost verbalnog izgovaranja razvoda, jer on može biti praktično neopoziv. Prenosi se da je Poslanik rekao: "Tri stvari, ukoliko budu izgovorene ozbiljno, jesu ozbiljne, a ako budu izgovorene u šali, također su ozbiljne – brak, razvod i oslobađanje roba." Neki učenjaci na osnovu ovog izvode propis da je razvod valjan čak i kada je izgovoren u šali.²

Mentalna sposobnost muškarca da izrekne razvod bit će razmotrena po sljedećim cjelinama: zrelost, mentalno oboljenje, namjerna i nenamjerna opijenost i bijes.

Zrelost

Pitanje starosne dobi muža danas je interesantno samo u akademskim krugovima. Većina islamskih zemalja trenutno ne dozvoljava djeci koja su mlađa od pubertetske dobi da se vjenčaju. Ovaj zakon propisuje država. Međutim, Šerijat dozvoljava da se djeca vjenčaju u bilo kojoj dobi preko svojih staratelja.

Hanefijska pravna škola uzima mišljenje koje prihvata većina pravnika, a prema kojem dijete koje nije doseglo pubertet nije sposobno da se razvede, bez obzira da li može razumjeti značenje razvoda prije te dobi. Hanbelijska pravna škola smatra da se dijete, čak i prije ove dobi, često može razvesti od svoje ženu ukoliko je u stanju razumjeti šta razvod znači i kakve su njegove posljedice.³

Mentalno oboljenje

Postoji konsenzus među pravnim školama da mentalno oboljela osoba kod koje je utvrđena neuračunljivost nije sposobna da odlučuje o razvodu. Pravilo neuračunljivosti također se primjenjuje na mentalno zaostale osobe, na osobe u stanju delirijuma bez obzira na njegov uzrok, ili na osobe koje su pod utjecajem legalno dostupnih psihoaktivnih supstanci. Pravnici međutim nisu propisali test pomoću kojeg se vrši procjena ozbiljnosti mentalnog oštećenja zbog kojeg bi se osoba smatrala nesposobnom za razvod. Može se očekivati da će savremeni vjerski učenjaci u saradnji s kvalifikovanim psihijatrima istražiti ovo pitanje.⁴

Dejstvo alkohola i droga

Pravni sistemi u svijetu ne prihvataju uzimanje opojnih sredstava kao izgovor za činjenje zločina. Osoba je odgovorna za svoje postupke sve dok svojevrijedno uzima ove supstance. Činjenica da osoba nije svjesna svojih postupaka tokom stanja opijenosti ne može predstavljati osnov za oslobađanje od odgovornosti. Ovo je razumljivo kada su u pitanju krivična djela; međutim, u islamskom pravu izgovaranje razvoda podliježe istom zapisu.

Islamsko pravo tretira upotrebu alkohola i, po analogiji, bilo koje nedozvoljene opojne tvari kao veliki grijeh, što usložnjava cijeli problem. Ovo, zajedno sa činjenicom da verbalno izgovaranje razvoda ima istu težinu kao i pismeni iskaz, te da razvod može biti neopoziv nakon što bude izgovoren treći put, znači da par ne može ponovo biti zajedno čak i ako je razvod izgovoren nekoliko minuta ranije. Žaljenje zbog izgovorenog razvoda ne poništava njegove efekte.

Konзумiranje alkohola ne samo da je zabranjeno prema islamskom zakonu već povlači sa sobom dvije vrste kazni. Jedna se naziva *hadd*, i predstavlja kaznu koju je odredio Bog u Kur'anu ili Njegov Poslanik, a u ovom slučaju iznosi osamdeset udaraca bičem, prema mišljenju većine pravnikâ. Drugu kaznu određuju državne vlasti i ona može varirati shodno onome što vladar smatra prikladnim u dato vrijeme. Prema hanefijskoj pravnoj školi, *hadd* se primjenjuje jedino u određenim stanjima i stepenima opijenosti ukoliko je opijenost takva da osoba nije mogla razlikovati nebo od zemlje, ili nije mogla razlikovati muškarca i ženu. Ovo je očigledno jasno provjerljiv test mentalne nesposobnosti, koji ukazuje na prisustvo ozbiljnog oštećenja mentalnih funkcija. Međutim, većina islamskih pravnikâ uprkos tome što prihvataju da tako teška mentalna onesposobljenost postoji, smatraju da je opijena osoba koja izgovori riječi koje znače da se razvodi od žene pri bilo kom stepenu svijesti ili mentalnog oštećenja, čak ako je gore od prethodno opisanog, dala valjan razvod koji može biti neopoziv ukoliko ga je izrekla treći put. Oni svoje razloge nalaze u činjenici da će, ukoliko muž požali što je dao razvod ženi, to biti njegova kazna za konzumiranje zabranjenih supstanci. Argument onih koji smatraju da to nije pravedna kazna jer pogađa nevine (ženu i djecu) pobija se argumentom da ne vrijedi živjeti sa čovjekom koji se opija.

Postoje dva značajna mišljenja u historiji islamskog prava prema kojima je odluka nesposobne osobe koja nepravdano pogađa druge uprkos svemu valjana. Ta mišljenja zastupali su Al-Farrâz i Abu al-Hasan al-Karkhi.⁵ Obojica

su smatrali da ukoliko čovjek izrekne razvod dok je pod utjecajem alkohola, čak i malo, razvod neće biti validan, osim ako ne ostane pri odluci i nakon što se otriježni. Blaži stav ove dvojice učenjaka danas je prihvaćen u većini islamskih zemalja, koje odbacuju većinsko mišljenje. U Saudijskoj Arabiji i Egiptu, naprimjer, razvod izgovoren u stanju opijenosti nije validan.⁶

Bijes

Islamski pravници posebnu pažnju poklanjaju "bijesu" i njegovim efektima na stanje uma. Prihvataju činjenicu da učestali bračni sukobi mogu uzrokovati ljutnju te da se mogu javiti gnjevne reakcije. Muškarac može galamiti / negodovati i proklinjati, i odlučiti da se razvede od žene u afektu. Više je nego vjerovatno da će promijeniti mišljenje i zažaliti zbog onog što je uradio kada kriza prođe. Jednostavna promjena mišljenja o tako ozbiljnoj odluci kao što je razvod nije dovoljna da se ponište njeni efekti, posebno ako je u pitanju treći i nepozivi razvod. Pravnici su stoga definirali kriterije za prepoznavanje stanja bijesa i onog nivoa ljutnje koja predstavlja stanje bijesa.

Generalno govoreći, bijes se dijeli na tri stepena. Ne postoji razilaženje oko uloge prvog i trećeg stepena ljutnje i utjecaja bijesa na mentalnu sposobnost. Međutim, postoje ozbiljna razilaženja oko uloge drugog stepena bijesa. Ovi stepeni bijesa su:

1. Prvi stepen

Prvi stepen bijesa toliko je intenzivan da uzrokuje da osoba bude potpuno nesvjesna značenja onoga što govori i svrhe svojih postupaka. Ovaj stepen bijesa uzrokuje prelazak u mentalno stanje neuračunljivosti, te se primjenjuju isti propisi kao i za neuračunljivost. Stoga, postoji konsenzus da davanje razvoda u ovom stanju uma nije validno.

2. Drugi stepen

Drugi stepen bijesa predstavlja stanje ljutnje koje ne pogađa nečiji um u nekoj značajnoj mjeri. Osoba još uvijek može razumjeti značenje svojih riječi i posljedice svojih postupaka. Međutim, zbog pritiska emocija i intenziteta ljutnje, može uraditi stvari ili donijeti odluke koje, ustvari, nije htjela. Vjerovatno će narednog dana zažaliti zbog onog što je rekla. O ovom pitanju postoje ozbiljna razilaženja između islamskih pravnika. Većina smatra da budući da je osoba bila svjesna onoga što radi ili govori, propis neuračunljivosti ne može biti primijenjen i razvod izgovoren u tom stanju bit će validan.

Ibn Qayyim al-Jawziyyah bio je mišljenja da razvod koji se izgovori u afektu ne treba biti smatran validnim ukoliko je ljutnja u tom trenutku privremeno nadvladala rasuđivanje, te ukoliko je izjava o razvodu izgovorena u vidu ljutitog ispada tako da je namjera bila okrnjena pod utjecajem ljutnje. Treba primijetiti da se stavlja naglasak na "čovjekovu namjeru", a ne na njegov um ili mentalni kapacitet.

Ibn Qayyim al-Jawziyyah je bio veoma poštovani pravnik hanbelijske pravne škole, iako je bio dio manjine koja je prihvatila ovo mišljenje. Njegovo mišljenje danas je najprihvaćenije u islamskom svijetu. Odluku o poništenju izjave o razvodu može donijeti samo sudija, koji će procijeniti intenzitet bijesa i donijeti odgovarajuću odluku.⁷

3. Treći stepen

Treći stepen bijesa ne uzrokuje oslabljeno rasuđivanje ili namjeru. Može se desiti u bilo kojoj bračnoj raspravi. Čovjek koji daje razvod može biti ljut ali tokom izgovaranja razvoda biti potpuno svjestan svojih namjera. Veći emocionalni ili afektivni ispadi obično nisu prisutni. Ukoliko muškarac naknadno želi promijeniti mišljenje o razvodu, njegova želja neće predstavljati dovoljan osnov za opoziv razvoda. Prema konsenzusu islamskih učenjaka, razvod će ostati validan.⁸

Safih ili "osoba nesposobna za upravljanje finansijama"

Safih (vidi gore, str. 47 i 73) je osoba koja se smatra nesposobnom da vrši finansijske transakcije i kojoj sud određuje staratelja koji upravlja finansijama u ime te osobe. Iako *safih* nema umanjene mentalne sposobnosti u uobičajenom smislu riječi, većina pravnih škola uskraćuje mu određena građanska prava, kao što je ulazak u neku struku ili sklapanje određenih ugovora; u to je uključena i sposobnost za davanje razvoda. Međutim, hanefijska pravna škola ima suprotan propis: oni u pravilu ne oduzimaju osobi koja je *safih* bilo koje građansko pravo, uključujući i pravo na razvod.⁹

PREKID BRAKA, ILI *KHUL'*

U islamskom pravu bračni ugovori mogu biti prekinuti na nekoliko načina – neki od njih su razvod, poništenje i prekid braka. Poništenje znači da je brak otkazan, tako da je, u pravnom smislu, sve onako kako je bilo i prije braka. S druge strane, koncept prekida braka jedinstven je za islamsko pravo. Arapski

termin *khul'* (doslovno, uklanjanje) odnosi se na vrstu razvrgavanja braka sličnu razvodu, ali ipak drugačiju na nekoliko načina, koji su sažeti u narednim tačkama:

1. Za razliku od razvoda, prekid braka rezultat je sporazuma između muža i žene. Prekid nije moguć bez obostranog pristanka. S druge strane, davanje razvoda isključivo je stvar muževog izbora.
2. Direktna posljedica činjenice da prekid braka zahtijeva pristanak žene jeste pravo muža da razvrgne brak putem razvoda ukoliko to želi; pretpostavlja se da muž ne bi imao potrebu da pristane na ovu proceduru ukoliko u njoj ne bi bilo neke koristi za njega. Tu se obično radi o nekoj vrsti naknade za muža. Neke škole čak definiraju *khul'* kao "oblik razvoda koji uključuje naknadu za muža".
3. Za razliku od razvoda, *khul'* ne može biti opozvan od strane muža. Muž ne može vratiti ženu bez njenog pristanka. Kod uobičajenog razvoda, muž ima pravo da vrati ženu u prvih stotinu dana nakon razvoda, sa njenim pristankom ili bez njenog pristanka. Ovaj period omogućava da se utvrdi da li je žena trudna, te tako spriječi udaja žene za drugog čovjeka prije nego se sa sigurnosti potvrdi da nije trudna. (Važno je naglasiti da muž gubi pravo na vraćanje žene nakon trećeg izricanja razvoda.)
4. Za razliku od razvoda, *khul'* ne može postati neopoziv bez obzira koliko se puta desi, ali uvijek zahtijeva pristanak žene. Razvod je neopoziv nakon trećeg izricanja, i par se ne može ponovo vjenčati, osim ako se žena uda i razvede od drugog muškarca. Prema nekim učenjacima, ovaj brak mora biti stvaran, a ne dogovoren s ciljem omogućavanja bivšim supružnicima da se ponovo vjenčaju. Pitanje da li je *khul'* neopoziv ili ne predmet je spora između velikih pravnih škola; hanbelijska škola to prihvata.

SPOSOBNOST ZA PREKIDANJE BRAKA

Dok razvod može dati samo muž, i u tom pogledu može biti razmatrana samo njegova sposobnost da to uradi, *khul'* ili procedura prekida zahtijeva pristanak i muža i žene, te, stoga, preduslov je mentalna sposobnost obiju strana, a budući da *khul'* može podrazumijevati neki vid naknade u vidu novca, žena mora imati sposobnost za vršenje finansijskih transakcija. Detalji tog dogovora predmet su razilaženja među pravnim školama. Hanefijska škola ne dozvoljava novčanu kompenzaciju ukoliko je žena maloljetna – odnosno, dovoljno

stara da razumije značenje prekida kao procesa razdvajanja, ali ne sposobna za upravljanje finansijama. To ne znači da prekid ne može biti proveden. Ukoliko muž predloži svojoj maloljetnoj supruzi da raskinu brak za određenu svotu novca koju bi on dobio, oni treba da se rastanu, kao i kod bilo kog drugog razvoda.

Međutim, budući da je žena u ovom slučaju sposobna da pristane na prekid kao vid razdvajanja, ali nije sposobna da upravlja finansijama, ona ne može preuzeti nikakve finansijske obaveze. Ženin otac ne može raskinuti brak svoje maloljetne kćerke, osim ako ne ponudi naknadu iz vlastitih sredstava. U stvari, čak i ako je žena punoljetna, otac može platiti za njen prekid braka, sa njenim pristankom ili bez njenog pristanka. Međutim, ovo pravilo predmet je razilaženja među učenjacima. Oni koji smatraju da otac može raskinuti brak, neovisno o kćerkinoj želji, objašnjavaju to stavom da je prekid zamjena za razvod, koji je ionako u nadležnosti muža. Taj je proces onda samo razvod uz naknadu koju daje otac; dužnost muža je da čuva brak, a u ovom slučaju on može odlučiti da raskine brak kroz sporazum s puncem, što će uključivati davanje određenog iznosa novca kao naknade.

Mentalno zdrava odrasla žena koja bude proglašena nesposobnom za upravljanje finansijama (*safih*) ne može tražiti prekid braka. Ukoliko bi se to desilo, radilo bi se o jednom vidu razvoda i muž ne bi imao pravo na bilo kakvu naknadu. Neki učenjaci smatraju da čak i kada žena nije formalno proglašena nesposobnom za upravljanje finansijama, nema pravo da pristane na prekid braka ukoliko je poznato da se bezobzirno odnosila prema novcu ili da je pretjerano trošila. Prema mišljenju nekih škola, žena koja bude proglašeno da je *safih* može pristati na prekid ukoliko njen zvanični staratelj to dozvoli. Međutim, hanbelijska škola to ne prihvata i ne daje pravo staratelju da daje naknadu u ime žene koja nije sposobna za upravljanje finansijama.

Što se tiče sposobnosti muža, postoje nešto drugačija pravila. U slučaju kada je muž maloljetan (a za razliku od slučaja kada je žena maloljetna, gdje može doći do prekida ali bez isplaćivanja naknade) ili kada muž nije sposoban dati razvod iz razloga vezanih s neuračunljivosti ili nesposobnosti upravljanja finansijama, ne može doći do prekida braka. Prema hanefijskoj školi, staratelj ne može dati razvod u ime osobe koja za to nije sposobna. Isto pravilo važi i za *khul'*.¹⁰

ŠESTO POGLAVLJE

STARATELJSTVO NAD DJECOM U ISLAMSKOM PRAVU

DEFINICIJE

Arapski termin koji je ekvivalentan terminu "starateljstvo nad djecom" jeste *hadanah*, od riječi *hudn* (što se doslovno odnosi na dio tijela između pazuha i koljena), što znači naručje ili krilo u kojem majka doji dijete. *Hadanah* također znači "odgajati dijete" te "jasle". Terminološko, pravno značenje definirano je u Al-Sa'nanijevom djelu *Subul al-salam* kao "čuvati osobu koja ne može živjeti samostalno, ili izvršavati svoje obaveze, i vaspitati je i štiti od onoga što joj može nauditi".¹ Al-Kasani, u djelu *Bada'i al-sana'i* starateljstvo definira kao "majčino čuvanje djeteta kraj sebe, a dalje od oca, tako da bi on ili ona živjeli s njom radi odgoja i čuvanja i da bi im prala odjeću".²

STARATELJSTVO I STARANJE (ZAKONSKO ZASTUPNIŠTVO)

Koncept skrbništva nad djecom u islamskom pravu ima nešto drugačije značenje od onog koje ima u sekularnom pravu. U sekularnom pravu skrbništvo podrazumijeva punu odgovornost u vidu zakonskog staranja koje obično uključuje neposrednu kontrolu i brigu; skrbništvo u islamskom pravu podijeljeno je na odgovornost brige, odgovornost zadovoljavanja neposrednih djetetovih potreba, te skrbničku kontrolu nad pitanjima vezanim za dijete

uopće. U islamskom pravu, u normalnim okolnostima otac ostaje skrbnik u tom smislu, odnosno u smislu zakonskog staratelja, neovisno o tome da li djetete živi s njim ili s drugom osobom.

Prema tome, u islamskom pravu skrbništvo nad djetetom ima dva oblika. Jedan je "rezidencijalno" ili "zbrinjavajuće" skrbništvo, a drugi je "starateljsko" skrbništvo. Prvi oblik obuhvata punu odgovornost za djetetove trenutne potrebe, uključujući hranjenje, čuvanje, slanje u školu te normalnu ljekarsku njegu. Slanje djeteta u školu ujutro obaveza je rezidencijalnog skrbnika, dok je za izbor škole odgovoran staratelj, odnosno otac. Drugi oblik podrazumijeva punu odgovornost za djetetovu dobrobit, uključujući odluke koje se tiču obrazovanja i ljekarske brige koja nije urgentna, vođenje brige o njegovom novcu i potpisivanje ugovora u njegovo ime, uključujući bilo kakav bračni ugovor. Ukoliko je potrebna hitna medicinska njega, starateljeva je odgovornost da se pobrine za to, kao i za manje zahvate kao što je vakcinacija ili liječenje prehlade. Donošenje odluka o liječenju koje nije hitno, kao što je operacija ili hirurški zahvat, spada u odgovornost staratelja. Dok starateljsko skrbništvo nedvojbeno pripada ocu ili sljedećem muškom rođaku, majci ili narednoj ženskoj srodnici pripada rezidencijalno skrbništvo.³ Islamski pravници razilaze se u pogledu mnogih pitanja povezanih s rezidencijalnim skrbništvom, ali ne postoji spor oko zakonskog staranja. U nastavku će se pod izrazom "skrbništvo" podrazumijevati "rezidencijalno skrbništvo", dok će se pod "staranjem" misliti na drugu vrstu skrbništva.

PRAVO MAJKE NA SKRBNIŠTVO

Islamsko pravo temelji odluku o davanju skrbništva majci na više izvora. Prvi je Kur'an, drugi je Sunnet, a treći je konsenzus pravnikā ili *ijma'*.

Izvori iz Kur'ana

Pravници izvode argument da je majka prva osoba kojoj se dodjeljuje skrbništvo iz kur'anskog ajeta: *...majka ne smije trpjeti štetu zbog djeteta svojega* (2:233). Stoga, majci ne smije biti nanesena šteta kroz oduzimanje skrbništva nad djetetom.⁴

Izvori iz Sunneta

Abdullah ibn 'Umar prenosi da je žena jednom došla Poslaniku žaleći se na svog muža koji se razveo od nje i tražio da njihov sin ostane s njim. Ona je na dramski način predstavila svoju situaciju koristeći pjesničku metaforu, rekavši da je njeno tijelo bilo njegova lađa, njene grudi njegovo pojilo, a njeno krilo njegovo sklonište. Poslanik je onda rekao: "Imaš pravo da ga zadržiš, osim ako se ne udaš ponovo."⁵

Ova izjava tumači se kao dokaz da majka ima skrbničko pravo, koje može izgubiti ukoliko se ponovo uda. Ženino pravo na skrbništvo podržao je i Ibn Abbas mišljenjem koje je dao u jednom sporu o skrbništvu kada je rekao ocu: "Njen miris, njen krevet i njeno srce bolji su od tvog, sve dok ne odraste i sam ne izabere."⁶ Ovo mišljenje ukazuje da majci treba dodijeliti skrbništvo i to je prihvatila većina islamskih pravnikâ.⁷

Konsenzus

Postoji konsenzus među islamskim učenjacima da skrbništvo treba biti dodijeljeno majci, osim ako ona nije u stanju ili nije sposobna vršiti tu dužnost. Ibn Taymiyyah ovo je potvrdio u svom odgovoru: "Što se tiče malešnog (djeteta), majka je spremnija da se brine o njegovoj dobrobiti nego otac, jer je nježnija prema njemu, i bolje poznaje njegove prehrambene potrebe, te ga nosi i uspavljuje. Ona je također strpljivija i milostivija prema njemu."⁸

MOŽE LI MAJKA ODBITI SKRBNIŠTVO NAD DJETETOM?

Neki hanefijski pravници smatraju da je skrbništvo pravo majke koje ona može odbiti ukoliko želi. Ovakav stav ima utemeljenje u ajetu 2:233, koji je ranije naveden, te u ajetu 65:6, koji se osvrću na izbor koji majka ima u odgoju djeteta. Međutim, neki drugi pravници kao što su Ibn Abi Laylah i Al-Hasan ibn Salah tumačili su ajet 2:233 kao da ukazuje da majci može biti naređeno da zadrži dijete pod svojim skrbništvom.⁹

Ovo nije čisto akademsko pitanje. U određenim okolnostima, majka može odabrati da se odrekne prava na skrbništvo a da zauzvrat bude puštena iz braka. Ovo se vrši pomoću procedure poznate kao *khul'* (vidi gore, str. 84). Ali u ovom slučaju žena se ne može odreći svog prava na skrbništvo u zamjenu za poništenje braka ukoliko se ne radi o njenom pravu kojeg se može odreći.

Odnosno, ukoliko je skrbništvo pravo djeteta, onda ona ne može koristiti ovo pravo za postizanje nagodbe u vezi s razrješenjem braka. Samo pod pretpostavkom da je skrbništvo pravo majke odricanje od tog prava može biti smatrano dozvoljenom transakcijom u *khul'* procesu.¹⁰

Većina pravnika smatra da majka može biti obavezana da preuzme skrbništvo ukoliko ne postoji neko drugi ko bi bio adekvatna zamjena, a ni otac ni dijete nemaju dovoljno novca da unajme nekoga u tu svrhu. Hanbelijska pravna škola smatra da je skrbništvo istovremeno i pravo majke i pravo djeteta ukoliko ne postoji niko drugi da se brine o djetetu u tom trenutku.¹¹

RODITELJSKA PRAVA NA SKRBNIŠTVO

Pravo majke na skrbništvo samo po sebi nije sporno. Među pravnim školama postoje manja razilaženja u pogledu sljedeće osobe po redu koja treba biti skrbnik ukoliko majka iz bilo kojeg razloga ne može biti skrbnik ili se odrekne skrbništva, ali se zaista radi o manjim razilaženjima. Pregled općeg koncepta sljedeće osobe kojoj pripada skrbništvo korisniji je nego zadržavanje na sitnim detaljima vezanim za te razlike.

Opći princip jeste da skrbnička prava majke prelaze na njenu najbližu srodnicu s majčine strane, njenu majku, odnosno djetetovu nanu po majci, ili prananu, a zatim nanu ili prananu po ocu, zatim sestru, a zatim tetku po majci. Važno je naglasiti da polusestra po majci ima prednost nad polusestrom po ocu, te da tetka po majci ima prednost nad polusestrom po ocu.

Ukoliko se iscrpi navedena lista, onda će skrbništvo biti dodijeljeno ocu. Ukoliko oca nema ili ne zadovoljava neophodne kriterije, skrbništvo prelazi na njegovog oca, zatim na njegovog djeda ili pradjeda, a zatim na brata, polubrata, rođaka s očeve strane i tako dalje istom linijom kojom se određuju nasljednici.

Ukoliko niko od navedenih osoba iz nekog razloga nije dostupan, sljedeći na redu bit će majčini muški rođaci, kao što je polubrat po majci, daidža i tako dalje.¹²

OPĆI KRITERIJI PODOBNOSTI ZA SKRBNIŠTVO

Islamsko pravo postavlja mnogo uslova za skrbništvo, a neispunjavanje bilo kojeg od njih čini osobu nepodobnom i prisiljavaju je da odustane od prava na skrbništvo. Ovi uslovi uključuju:

1. Punoljetstvo

Dob sposobnosti za skrbništvo jeste doba seksualne zrelosti. Ne postoji razilaženje među učenjacima o ovom pitanju. Naprimjer, da bi skrbništvo bilo dodijeljeno sestri, ona mora dosegnuti doba puberteta.¹³

2. Uračunljivost ili mentalna sposobnost

O pitanju uračunljivosti ili mentalne sposobnosti također postoji konsenzus. Ne samo da skrbnik mora biti uračunljiv već i mentalno sposoban. Mentalno zaostala osoba ili osoba koja pati od demencije ne može dobiti skrbništvo.¹⁴ Islamski pravници međutim nisu definirali standardnu mjeru uračunljivosti i mentalne sposobnosti. Ovo je izazov s kojim se moraju suočiti savremeni pravnici.

3. Slijedenje vjerskih propisa

Slijedenje vjerskih propisaveoma je važan uslov, ne samo u smislu obreda već i u smislu općeg moralnog etosa u kojem će dijete biti odgajano i koji će nužno utjecati na njegov, odnosno njen karakter. Kao što ćemo vidjeti, mnogi pravnici naznačili su neke kriterije podobnosti koje psihijatri i psiholozi dvadesetog stoljeća smatraju izuzetno važnim. Izraz koji se koriste za neispunjavanje vjerskih i moralnih propisa jeste *fiṣq* (grješnost, poročnost, izopačenost). Osoba za koju se utvrdi da je počinila *fiṣq* ne smatra se podobnom za skrbništvo ni u jednoj od islamskih pravnih škola. Razlog za to jeste želja da se izbjegne nanošenje štete djetetu. Kršenje vjerskih propisa rezultirat će odgojem djeteta koji nije na onom nivou koji se očekuje od muslimana, što je jednako izlaganju djeteta šteti.

Muslimanski pravnici međutim ne slažu se o kojem se stepenu nepridržavanja vjerskih propisa ovdje govori. Neki idu u krajnost i negiraju pravo na skrbništvo za osobu koja ne klanja pet dnevnih namaza, dok pravnici koji imaju blaži pristup uzimaju u obzir da li se određena nespolušnost može štetno odraziti na dijete. Neki su pravnici smatrali da krađa i blud predstavljaju jasan

fisq, te zahtijevali da se dijete oduzme od roditelja skrbnika jer taj grijeh može imati direktan i štetan efekat na dijete ukoliko roditelj zanemari brigu o djetetu. Neki pravnici otišli su toliko daleko da su smatrali da zanemarivanje djeteta iz razloga koji se može smatrati vjerski opravdanim također predstavlja osnovu za osporavanje ili oduzimanje skrbništva. Naprimjer, majka čija je posvećenost namazu i postu ili drugim ibadetima toliko intenzivna da vodi zanemarivanju djeteta bila bi smatrana nepodobnom za skrbništvo.¹⁵

Visoko cijenjeni pravnik Ibn Qayyim al-Jawziyyah ponudio je posebno jako i ubjedljivo pojašnjenje ovog pitanja. Budući da islamsko pravo dozvoljava brak muslimana i kršćanke ili židovke a da one ne moraju primiti islam da bi ostale u braku i podizale djecu, mnogi su učenjaci smatrali da je prepuštanje brige nad djetetom majci koja nije muslimanka validan postupak. Ibn Qayyim smatrao je da je logično, ako stvari stoje tako, da se nepridržavanje pravila i propisa islama uzima kao nepodobnost samo ako uzrokuje štetu djetetu. Nadalje, istakao je da ukoliko očekujemo punu privrženost vjerskim pravilima i propisima (*'adalah*), onda će biti jako teško pronaći dom za dijete čiji roditelj nije musliman. Sve u svemu, nije izvodivo osporavati ljudima skrbništvo nad djecom samo zato jer nisu muslimani; to bi bila praksa koju nikada nije provodio ni Poslanik ni njegovi neposredni sljedbenici.¹⁶

Možemo zaključiti da je *fisq* valjan razlog za osporavanje skrbništva ali samo kada ugrožava dobrobit djeteta. Precizniji zaključak bio bi da uzrokovanje štete djetetu predstavlja primarni motiv u ovoj raspravi, jer zanemarivanje koje nastaje usljed pretjerivanja u ibadetu također predstavlja osnovu za osporavanje skrbništva. Očigledna je analogija sa savremenim razmišljanjima o zasnivanju skrbništva na "najboljem interesu djeteta".

4. Čuvanje povjerenog (*amanah*)

Amanah ima širok spektar značenja (uključujući "časnost", "integritet", "povjerljivost"), koja se izvode iz osnovnog značenja "čuvanje povjerenog". Kada koriste ovaj izraz u ovom kontekstu pravnici misle na osiguravanje djetetove zaštite i zbrinutosti, što je važna funkcija skrbništva. Od skrbnika se očekuje da posveti potrebnu pažnju djetetovim potrebama. Mnogi učenjaci smatrali su da ostavljanje djeteta nezbrinutim predstavlja teže kršenje čuvanja. Al-Zayla'i i Ibn 'Abidin opisuju to kroz primjer majke koja izlazi iz kuće nekoliko puta u toku dana i ostavlja dijete u društvu drugog djeteta mlađeg od pubertetske dobi.¹⁷ Ovdje se ne radi o tome da li majka izlazi iz kuće bez opravdanog razloga, već o tome da ostavljanje djeteta bez nadzora predstavlja

rizik za njegovu dobrobit. Zbog toga su pojedine sudije odbijale dodijeliti skrbništvo majci koja radi. Ali tu se radi o pogrešnom tumačenju zakona, jer su pravnici ovo mišljenje utemeljili na činjenici da je dijete u ovom slučaju ostavljeno bez nadzora na način koji ugrožava njegovu dobrobit. Međutim, majka koja radi i koja se pobrinula da njeno dijete bude na sigurnom ne može biti proglašena nemarnom samo zato što radi.

5. Istovjetnost vjere

Postoji dugotrajna diskusija i razilaženje između različitih škola prava o relevantnosti istovjetnosti vjere djeteta i skrbnika za pitanje podobnosti za skrbništvo.

Al-Zayla'i tvrdi da majka koja nije muslimanka ima pravo da zadrži muslimansko dijete kao skrbnik sve dok je dijete mlađe od "doba razaznavanja", odnosno sve dok dijete nije u stanju razumjeti značenje vjere. Prema Al-Zayla'iju, majka više voli dijete od bilo koje druge žene bez obzira na to što je možda kršćanka ili jevrejka. Dodao je i da ljubav prema djeci nije povezana s određenom vjerom. Ova odluka važi sve dok nije narušeno djetetovo razumijevanje vjere. Dijete treba biti odgajano kao musliman. Stoga se od majke očekuje da djetetu ne daje svinjetinu i da mu ne dozvoljava da pije alkohol, bez obzira što to nije zabranjeno u njenoj vjeri. Ukoliko ovi uslovi ne budu ispunjeni, dijete će biti oduzeto od majke.

Hanefijska pravna škola, kako i neki pravnici malikijske škole, slijedili su mišljenje prema kojem istovjetnost vjere nije apsolutni uslov za skrbništvo nad djetetom. Neki pravnici smatraju da čak i ako majka koja je kršćanka, jevrejka ili međžusijka svom djetetu da zabranjenu hranu ili piće, kao što su alkohol i svinjetina, treba je staviti pod superviziju povjerljivih posmatrača, ali ona treba nastaviti brinuti o djetetu, da bi bili zaštićeni djetetovi najbolji interesi.¹⁸

Poznati pravnik Shafi'i smatrao je da je vjerska podudarnost uslov za dodjelu skrbništva. Ovo je također mišljenje i hanbelijske škole. Oni svoj stav argumentiraju na sljedeći način:

1. Dijete čiji je skrbnik nemusliman možda će biti odgojeno da bude nemusliman.
2. Skrbništvo je vid starateljstva. Pravnici imaju opće pravilo koje glasi: Nije dozvoljeno starateljstvo nemuslimana nad muslimanom. Ovaj

argument donekle je slab jer skrbništvo i starateljstvo mogu biti, i jesu, pravno različiti.¹⁹ Čini se da šafijska i hanbelijska pravna škola "rezidencijalno skrbništvo" posmatraju kao podvrstu "starateljskog skrbništva".

Ibn Qayyim al-Jawziyyah, koji se, kako smo vidjeli, oštro protivio prihvatanju *fisqa* kao apsolutnog razloga za osporavanje skrbništva, nije smatrao da je vjerska podudarnost uslov za skrbništvo. Istakao je kontradikciju u mišljenjima pravnika koji su smatrali da kršenje vjerskih pravila predstavlja osnovu za osporavanje skrbništva, a istovremeno su odbacivali vjersku podudarnost kao uslov za skrbništvo.²⁰

3. Ponovna udaja majke: postoje razlike između pravnih škola o pitanju načina na koji ponovna udaja majke utječe na njeno pravo na skrbništvo, koje, u širem smislu, nije sporno.
 - i) Neki su smatrali da ponovna udaja majke predstavlja osnov za oduzimanje prava na skrbništvo, bez obzira da li se radi o muškom ili ženskom djetetu. Ovo je mišljenje hanefijskih, šafijskih, malikijskih i dijela pravnika hanbelijske pravne škole.
 - ii) Drugi su smatrali da ponovna udaja nema apsolutno nikakvih posljedica, bez obzira da li se radilo o muškom ili ženskom djetetu. Ovo je mišljenje Al-Hasana al-Basrija i Ibn Hazma.²¹ Ono je zasnovano na činjenici da je Umm Salamah, nakon udaje za Poslanika, zadržala svoju djecu iz svog prethodnog braka. Ovo mišljenje nije široko prihvaćeno među savremenim pravnicima.
 - iii) Postoji mišljenje da ukoliko se radi o muškom djetetu, onda će skrbništvo biti oduzeto majci jer biološki otac ima pravo te je sposobniji da odgaja dijete nego drugi muškarac (tj. očuh). Ukoliko je, međutim, u pitanju žensko dijete, majka može zadržati skrbništvo. Ovo mišljenje zasniva se na događaju u kojem je Poslanik dodijelio skrbništvo nad djevojčicom njenom muškom rođaku koji je bio oženjen njenom tetkom s majčine strane. Ovo se ne smatra dobrom analogijom, jer se ta djevojčica zatim brinula o toj tetki. Obrazloženje koje se iz ovog izvodi jeste da će o djevojčici bolje brinuti njena majka. Navodi se da je ovo bilo mišljenje Ibn Hanbela, ali od Ibn Hanbela se također navode i dokazi koji tvrde suprotno.²²

- iv) Neki su smatrali da ukoliko se majka ponovo uda za nekog ko je u srodstvu s djetetom, onda može zadržati skrbništvo. Postoji razilaženje u pogledu srodstva o kojem se mora raditi; neki su smatrali da se može raditi o bilo kojem srodniku, dok su drugi smatrali da se mora raditi o bliskom srodniku kao što je brat, amidža ili daidža, odnosno osoba koja teoretski ne bi smjela oženiti dijete da nije oženila njenu majku. Ovo mišljenje slijedili su hanbelijska škola i Abu Hanifa.
- v) Mišljenje većine pravnika jeste da se preudaja smatra razlogom za oduzimanje skrbništva nad djetetom, osim ako novi muž nije blizak rođak djeteta, kao naprimjer amidža. Ovo je zasnovano na riječima Poslanika upućenim razvedenoj majci u vezi s njenim sinom: "Tvoje je pravo da ga zadržiš, osim ako se ne udaš ponovo" (vidi gore, str. 89). Ovdje postoji zabrinutost da očuh koji nije u srodstvu s djetetom neće imati razumijevanja za njegove potrebe, a i možda neće biti dovoljno privržen djetetu da bi mu pružio neophodnu brigu i ljubav.²³
- vi) Sposobnost za preuzimanje skrbništva odnosi se na fizičku sposobnost da se zadovolje potrebe djetete, drugim riječima odsustvo bilo kakvog nedostatka koji bi se odrazio na brigu o djetetu. Neki pravnici sastavili su liste fizičkih poteškoća koje diskvalificiraju skrbnika, ali takve lista danas vjerovatno nemaju značaj. Primarni cilj jeste da se obezbijedi najbolji interesi djeteta; nije važna vrsta poteškoće, već samo u kojoj mjeri pogađa dobrobiti djeteta. Primjer pomoću kojeg se to može ilustrirati jeste odluka u vezi sa sljepilom. Neki su pravnici smatrali da sljepilo nije dovoljno ozbiljna poteškoća da bi osobu učinila nepodobnom za skrbništvo. Jedino bi diskvalificirala majku ukoliko sama ne bi imala nekog ko bi joj pomagao u kući da se brine o djetetu. Za pitanje da li se određena poteškoća negativno odražava na djetetovu dobrobit treba tražiti stručno mišljenje.²⁴
- vii) Odsustvo zaraznih bolesti. Ukoliko majka boluje od zarazne bolesti, neće moći ispuniti uslove za skrbništvo. Ovo nije sporno pitanje, mada bi, budući da je savremena medicina pokazala da su neke od ovih bolesti pravnicima greškom zaveli kao zarazne bolesti, njihove liste morale biti modificirane.²⁵

KONCEPT PERIODA SKRBNIŠTVA U ISLAMSKOM PRAVU

Skrbništvo je ograničeno na odgovornost za neposredne potrebe djeteta i brigu o njima, dok starateljstvo ostaje pravo oca ili djeda s očeve strane itd., kao što je ranije objašnjeno. Izraz "skrbništvo" u ovoj diskusiji, treba podsjetiti, znači "rezidencijalno skrbništvo ili "skrb", i razlikuje se od punog pravnog skrbništva, odnosno "starateljstva". Razlika je zasnovana na principu da se djetetov pravni identitet izvodi od oca i da je povezan s ocem i s očevom porodičnom linijom. Majka se posmatra kao ona koja nosi dijete, te se poštuje i visoko cijeni kao roditelj s odgovarajućim pravima.

Ovaj princip u sebi sadrži ograničenje vremena u kojem se majka smatra ključnom za dijete i nakon kojeg briga o njemu treba pripasti ocu i njegovoj porodici. Važna specifičnost islamskog prava jeste da su pitanja vezana za skrbništvo podijeljena u dvije faze. U prvoj fazi određuju se prava osobe kojoj se dodjeljuje "skrb" ili rezidencijalno skrbništvo. U drugoj fazi određuje se dužina trajanja skrbništva.

Četiri glavne škole islamskog prava imaju različita mišljenja o ovom pitanju, a nekada takve razlike postoje i unutar samih škola. Pravnici različito procjenjuju dužinu trajanja skrbništva, ovisno o spolu djeteta i drugim psihološkim i socijalnim faktorima. Pokušat ćemo objasniti ove faktore u onoj mjeri u kojoj je to moguće, imajući na umu da razlozi na kojima se ta mišljenja zasnivaju nisu uvijek eksplicitno naznačeni.

Hanefijska škola

Period skrbništva prema hanefijskoj školi traje sedam ili devet godina za muško dijete. Za žensko dijete neki kažu da traje do prve menstruacije, a drugi kažu da traje dok ne bude u stanju doživjeti zadovoljstvo u spolnom odnosu. Dob u kojoj se to može prvi put desiti varira, ali je procijenjeno da to može biti u dobi od devet godina. Djevojčica će ostati s ocem i njegovom porodicom pod starateljstvom muškarca. Ukoliko nema muških staratelja, sudija će odrediti podobnu žensku osobu, a u tom slučaju može biti uzeta u obzir majka. Djevojčica će ostati s ocem dok se ne uda; ukoliko se uda pa se razvede ili ako postane udovica, otac je ne može prisiliti da ostane s njim, osim ako se bude ponašala neprikladno.

Što se tiče muškog djeteta, od njega se očekuje da ostane s ocem od sedme, odnosno devete godine do puberteta. Otac ne može prisiliti sina koji je dosegao zrelost da ostane s njim, osim ako nije dobro odgojen, kada ga može prisiliti da ostane da bi bio discipliniran. Od oca se ne očekuje da nastavi finansijski podržavati sina nakon puberteta, osim ako ne pohađa školu.

Malikijska škola

Malikijska pravna škola smatra da period rezidencijalnog skrbništva za dječaka traje sve do početka puberteta, osim ako je dijete neuračunljivo ili mentalno zaostalo. Ova škola također smatra da za djevojčice period rezidencijalnog skrbništva traje do trenutka udaje.

Šafijska škola

Šafijska škola ima dosta liberalan pristup ovom pitanju. Period trajanja skrbništva uopće nije specificiran. U potpunosti je na djetetu da ode kod nekog od dva roditelja ili nekog drugog srodnika, po vlastitom izboru. Može donijeti odluku u bilo kojem periodu svog života sve dok može razumjeti o čemu se radi. Djetetu će prije tog doba očigledno biti bolje kod majke ili najbliže ženske srodnice. Ukoliko dječak odluči da ostane s majkom, mora provesti dan s ocem da bi bio podučavan i discipliniran.

Hanbelijska škola

Hanbelijska škola prihvata da je period skrbništva traje do sedme godine za dječake i za djevojčice, nakon čega dječak može ostati s majkom ako želi. To mu neće biti dozvoljeno ukoliko je odabrao disciplinski manje zahtjevnog roditelja, odnosno djetetov izbor neće biti prihvaćen ukoliko je izbor bio zasnovan na tome koji je roditelj popustljiviji i koji će ga manje disciplinirati. Ukoliko dječak bira majku, mora provoditi dan s ocem, koji će ga podučavati trgovini i disciplinirati ga. Suprotno tome, kćerka mora ostati s ocem od sedme godine jer joj je potrebna zaštita, posebno od seksualnog uznemiravanja, a otac se smatra podobnijim za izvršavanje ove dužnosti.

NAJBOLJI INTERES DJETETA U ISLAMSKOM PRAVU

Koncept "najboljeg interesa djeteta" kao takav nije definiran u islamskoj pravnoj literaturi. Međutim, na osnovu propisa moguće izvući je zaključak da veliki broj pravnika, ako uzmemo u obzir uslove za podobnost za skrbništvo, smatra da je najbolji interes djeteta krajnji cilj. Prvi uslov koji je potrebno ispuniti jeste da se osigura da o djetetu brine odrasla osoba. Drugi uslov daje psihijatru pravo da odluči o podobnosti skrbnika, na osnovu ocjene njegove mentalne sposobnosti. Iz toga slijedi da moraju biti zadovoljeni određeni standardi da bi bila potvrđena mentalna sposobnost. Ti standardi treba da budu zasnovani na onome što je najbolje za dijete. Uslov da dijete i skrbnik budu iste vjere zasnovan je na namjeri da se izbjegne sukob između načina na koji se očekuje da će dijete biti odgajano od strane dvaju roditelja. Činjenica da su neki učenjaci dali majci pravo da zadrži dijete uprkos tome što nije muslimanka, a dijete je musliman po rođenju, ukazuje na postojanje napora da se zaštititi interes djeteta čak i kada postoji očigledan rizik da će dijete biti odgajano kao nemusliman. Ista tolerancija pokazana je u načinu na koji su učenjaci raspravljali o pitanju ispunjavanja vjerskih propisa i pravila. Iako neki učenjaci nisu tolerirali bilo kakvo odstupanje od strogog pridržavanja vjere, drugi su stavili interes i sigurnost djeteta ispred pretjerivanja u pobožnosti.

Najznačajnija razlika između islamskog i sekularnog prava jeste u tome što islamsko pravo preudaju majke posmatra kao razlog zbog kojeg može izgubiti skrbništvo. Ovaj propis utemeljen je na odluci Poslanika: "Tvoje je pravo da ga zadržiš, osim ako se ponovo ne udaš." Kada se ovaj presedan uzme kao jedini vodič u rješavanju ovog pitanja, odluka o prihvatanju preudaje kao osnove za gubljenje skrbništva nije predmet rasprave, jer se radi o propisu koji je došao Božanskim nadahnućem. Međutim, o ovom pitanju raspravljao je veći broj pravnika. Oni nisu smatrali da se radi o apsolutnom propisu, jer ga Poslanik nije postavio kao apsolutno pravilo. Ustvari, o sličnim pitanjima donosio je nešto različite odluke. Naprimjer, on sam oženio se ženom koja je imala dijete iz prethodnog braka, pri čemu je ona zadržala skrbništvo. Tvrdi se da je ovdje u pitanju poseban izuzetak koji se primjenjuje na Poslanika zbog njegovog položaja kao Božijeg poslanika; nadalje, ne spominje se nikakav zahtjev za skrbništvo od strane oca. U svakom slučaju, ovo pitanje još uvijek nije riješeno; posebno je važno to da čak i oni učenjaci koji su smatrali da majka gubi skrbništvo ukoliko se preuda nisu to prihvatili kao apsolutno pravilo. Oni svoj stav temelje na mišljenju da preudaja predstavlja traumatski događaj za dijete. Kada se preudaja ne posmatra kao potencijalno štetna za

dijete (naprimjer, kada je novi muž blizak biološki srodnik), onda majka može zadržati skrbništvo. Važnost koja se daje kriteriju najboljih interesa djeteta ogleda se u naglasku koji se stavlja na mentalne i fizičke sposobnosti, te odsutvo zaraznih bolesti kod skrbnika.

Naposljetku, vidimo da su najbolji interesa djeteta ono što je vodilo razmišljanje o skrbništvu kroz historiju prava. Mišljenje pravnikova vođeno je Kur'anom i sunnetom Poslanika, uz njihove uvide u potrebe i vrijednosti njihovih zajednica. Ove vrijednosti usko su povezane s običajima i tradicijama islamske kulture tog vremena.

Poprilična raznolikost u mišljenjima različitih škola islamskog prava može nam otvoriti prostor za uvažavanje individualnih okolnosti, koje su drugačije od onih kojima su pravnikovi mogli svjedočiti prije više stotina godina.

Promjene u savremenom načinu života stavljaju pred pravnikove izazov da dalje izučavaju ove individualne varijacije da bi došli do boljih odluka o pitanjima skrbništva i brige o djetetu. Mnogi od tih izazova tiču se prilagodbe i mentalnog zdravlja djeteta, uz zadržavanje brige o najboljim interesima djeteta kao ključnog kriterija, shodno onome na šta je većina islamskih pravnikova ukazivala kroz stoljeća.

Shaykh al-Lehaidan, poznati i uvaženi islamski sudija, rekao je sljedeće:

Kompetentan psihijatar bez sumnje će obogatiti mišljenje suda, a može pomoći da se proširi razumijevanje dodjele skrbništva. Međutim, da bi psihijatar svjedočio, mora biti čestit musliman, dok psihijatar koji nije musliman, čak i kada je čestit i kompetentan, ne poznaje propise islamskog načina života i može iznositi nepromišljene stavove.²⁶

SEDMO POGLAVLJE

ZLOSTAVLJANJE DJECE I DJECA U ULOZI SVJEDOKA

Zlostavljanje, zanemarivanje i nasilje nad djecom počinjeno od strane njihovih roditelja ili skrbnika prepoznato je kroz historiju mnogih svjetskih kultura. Ipak, tek je 1960-ih godina posvećena puna pažnja ovom pitanju od strane sekularnih pravnika. Godine 1946. napravljen je izvještaj o fenomenu koji je opisan kao neobjašnjiv: predmet istrage bila su djeca s opekotinama i slomljenim kostima. Autor izvještaja nije posumnjao da su povrede nanese od strane čovjeka. Zatim je 1962. godine privukao pažnju medicinske zajednice i medija radom pod naslovom "Sindrom pretučenog djeteta".¹ Uslijedila je serija istraživačkih radova i donošenje pravnih akata u različitim dijelovima Sjedinjenih Američkih Država i Evrope koji su se direktno pozabavili ovim problemom.

Sekularni zakoni definiraju zlostavljanje djece kao "uzrokovanje fizičke ili psihičke štete, seksualno zlostavljanje ili zanemarivanje djeteta od strane roditelja ili skrbnika, na način koji prijeti njegovom ili njenom zdravlju i sigurnosti".² Stoga je, striktno govoreći, zlostavljanje prisutno samo ako ga uzrokuje skrbnik, koji je u najvećem broju slučajeva roditelj. Pitanja povezana sa zlostavljanjem djece smatraju se građanskim parnicama, osim ako dijete nije zlostavljano od strane stranca, kada slučaj postaje predmet krivičnog procesa.³

Pravni propisi koji se odnose na zlostavljanje djece uvedeni su u zadnjih trideset godina, i to uglavnom u zapadnim sekularnim državama. Međutim,

islamski su pravници dosta ranije prepoznali i pozabavili se konceptom nanošenja štete djetetu od strane njegovih roditelja ili neposrednih skrbnika.

ZAŠTITA DJETETA U KUR'ANU I SUNNETU

Islamsko učenje osuđuje i odbacuje mnoge od praksi i običaja predislamskih Arapa. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, komentarišući kur'anski ajet *On poklanja žensku djecu kome hoće, a kome hoće – mušku* (42:49), ističe da Bog prvo počinje "žensku djecu" da bi podsjetio predislamsku zajednicu, koja se nije radovala rođenju ženske djece, da je Njegova milost prisutna u rođenju ženske djece kao i u rođenju muške.⁴ Anas ibn Malik navodi da je Poslanik rekao da će onaj ko odgoji i izdržava dvije djevojčice do perioda puberteta biti "na Sudnjem danu blizak meni kao što su bliska dva prsta na ruci".⁵ Halifa 'Umar ibn al-Hattab odredio je da ukoliko roditelji djeteta nisu u stanju izdržavati dijete, dijete treba biti izdržavano iz javne blagajne muslimana.⁶

Predislamski Arapi ponekad su ubijali svoju djecu, a posebno žensku djecu, potaknuti siromaštvom. Dodatni razlog za tu praksu bio je strah da bi ženska djeca mogla, kada odrastu, osramotiti porodicu čineći blud. Kur'an je osudio i zabranio tu praksu: *i kada živa sahranjena djevojčica bude upitana zbog kakve krivice je umorena* (81:8–9). Potvrdio je pravo djeteta na nasljedstvo, pravo koje je bilo uskraćeno u mnogim predislamskim zajednicama. Budući da su siročad ranjivija na zlostavljanje i uskraćivanje prava, Kur'an posebno naglašava potrebu da se oni i njihov imetak zaštite, i dodjeljuje im velikodušan dio nasljedstva, naprimjer: *A kada diobi prisustvuju rođaci, siročad i siromasi, i njima nešto darujte i lijepu riječ im recite* (4:8).

Poslanikovo učenje dalo je pravo na identitet i pripadanje svoj djeci, tako da niko ne bi mogao zanegirati očinstvo nad svojom djecom. To je urađeno kroz strogo pravilo pripisivanja djeteta čovjeku za kojeg je majka udata. Negiranje toga zahtijeva komplicirane i teške procedure. Poslanik je i sam bio primjer brige za djecu preporučujući da im se daju samo prihvatljiva i lijepa imena, igrajući se sa svojim unucima, te tolerirajući njihovu igru čak i kada je bio na namazu. Halifa 'Umar je jednog namjesnika smijenio zato jer nije imao dovoljno nježnosti da se igra s vlastitom djecom.

NASILJE RODITELJA NAD DJETETOM U ISLAMSKOM PRAVU

Napad i nanošenje tjelesnih ozljeda u islamskom pravu podijeljeni su u tri glavne kategorije:

1. Potpuni napad na osobu, što predstavlja napad koji ima namjeru da uzrokuje smrt i koji uzrokuje smrt.
2. Napad na osobu koji nije imao namjeru da uzrokuje smrt i da dovede do smrti – ekvivalentan kategoriji "napad i nanošenje tjelesnih povreda" ili "nanošenje težih tjelesnih povreda" u sekularnom pravu.
3. Napad na osobu posmatran na neki drugi način, što može korespondirati ubistvu bez predumišljaja u sekularnom pravu.

Postoji mnoštvo rasprava u literaturi o napadima koji nisu usmjereni protiv života osobe, kada napadač nije član porodice ili skrbnik djeteta. Međutim, kada je napadač roditelj ili neposredni skrbnik, pravnici nisu pridavali previše pažnje tom pitanju, posebno ako je napad rezultirao manjom (tjelesnom) štetom, ali ne i smrću.

UČENJACI KOJI SU PROTIV IZBJEGAVANJA *HADD* KAZNE ZA RODITELJA

Dva su ključna argumenta koja koriste učenjaci koji ne podržavaju neprijemljivanje *hadd* kazni za roditelje koji napadnu svoju djecu. Prema prvom, *hadd* kazna može se izbjeći jedino ukoliko djelo nije učinjeno s predumišljajem. Drugim riječima, ukoliko je djelo počinjeno s predumišljajem, roditelj će podlijetati kažnjavanju *hadd* kaznom kao i u slučajevima gdje ubica nije bio roditelj žrtve. Drugi argument ističe da roditelji treba da budu kažnjeni istom šerijatskom kaznom kao bilo koja druga osoba koja bi počinili isti zločin. Najvažniji zagovornici ove argumentacije su 'Uthman al-Batti, Ibn Nafi', Ibn al-Mundhir i Ibn Hazm.¹⁷

Oni su svoje mišljenje zasnovali na učenju Kur'ana i Sunneta. Kur'anski ajet 2:178 eksplicitno propisuje univerzalnu kaznu za ubistvo koja obuhvata sve – muškarce i žene, slobodne ljude i one koji to nisu. Učenjaci su potvrdili da Kur'an nalaže jednakost svih ljudi pred zakonom, te nisu mogli zamisliti bilo kakav izuzetak od jasne kur'anske naredbe. Podršku su također pronašli u izreci Poslanika koju prenosi Ibn Majah, prema kojoj je "krv svih muslimana jednaka".¹⁸ Tvrde da Poslanikovu izreku u kojoj on oslobađa oca koji je ubio

dijete *hadd* kazne prenosi samo jedan prenosilac, te da takav hadis ne može biti korišten kao osnova za izuzeće od općeg kur'anskog pravila.¹⁹

PRAVNE IMPLIKACIJE PRIJAVLJIVANJA ZLOSTAVLJANJA DJETETA

Sekularni zakoni širom svijeta prihvatili su određene smjernice čiji je cilj zaštita djeteta od zlostavljanja od strane roditelja, prije svega uvođenjem obaveze prijavljivanja sumnje na zlostavljanje djeteta koje bude dovedeno u hitnu pomoć. Budući da je zlostavljanje po definiciji napad od strane skrbnika, napadač će u većini slučajeva biti roditelj. Prethodna razmatranja navode na zaključak da je potrebno posvetiti posebnu pažnju zahtjevima islamskih zakona prije nego potpuno usvojimo zapadni pristup prijavljivanju zlostavljanja djeteta. Ovo pitanje može biti razmotreno u nekoliko cjelina.

1. Povjerljivost

Povjerljivost se u islamskom pravu visoko cijeni, do te mjere da ne može biti poništena ni sudskim nalogom.

2. Oslobođanje odgovornosti za neprijavljanje zlostavljanja

Za razliku od sekularnih zakona u nekim zapadnim zemljama, ljekar ne može biti prisiljen ili obavezan da prijavi zlostavljanje, osim ako on ili ona ne smatraju da je situacija dovoljno ozbiljna da bi zahtijevala poduzimanje daljih koraka. Dok sekularni zakoni ljekara smatraju odgovornim za neprijavljanje sumnje na zlostavljanje, ova odgovornost ne postoji u islamskom pravu. Razlog leži u ograničenoj moći suda da poništi zaštitu povjerljivosti. U islamskom pravu, kršenje povjerljivosti privilegija je ljekara, a sud ga ne može natjerati da to uradi. Sud u islamskom pravu nema moć za izdavanje sudskog poziva za svjedočenje ili dostavljanje dokumentacije, koja postoji u sekularnom pravu.

3. Zaštita djeteta od potencijalnog zlostavljanja od strane roditelja

Praksa prijavljivanja zlostavljanja i naknadni pokušaji zaštite djeteta od daljeg nanošenja štete u skladu je s islamskim principima, čak i ako se sumnja da je zlostavljač roditelj. U diskusiji o "staranju" ili "rezidencijalnoj skrbi" (vidi gore, str. 88), jasno smo vidjeli da je najbolji interes djeteta primarni

faktor u određivanju skrbnika. Zanemarivanje djeteta mnogi učenjaci posmatraju kao ozbiljan problem, koji zahtijeva promjenu skrbnika. Mnogi pravnici diskvalifikaciju na temelju počinjenog *fisqa* (tj. nepridržavanje islamskog etičkog kodeksa i morala) povezuju sa zanemarivanjem djeteta. Oni smatraju da će *fişq* voditi zanemarivanju djeteta i lošoj disciplini te da treba predstavljati osnov za oduzimanje skrbništva te osobe nad djetetom.²⁷ Zanemarivanje djeteta čak i zbog pretjerane posvećenosti vjerskim obredima smatra se neprihvatljivim, te se skrbništvo oduzima od roditelja koji se ne brinu o djetetovim potrebama zbog ovih razloga.²⁸

4. Munchausenov sindrom i drugi mentalni poremećaji

Uloga mentalnog oboljenja u uzrokovanju neprilagođenog socijalnog ponašanja, kao što je zlostavljanje djece, detaljno je obrađena u islamskom zakonodavstvu. Mentalna sposobnost temeljni je element kod procjene za utvrđivanje prava na skrbništvo. Prema objavljenim istraživanjima o zlostavljanju djece u Saudijskoj Arabiji, Munchausenov sindrom putem posrednika vjerovatno je vodeći uzrok zlostavljanja djece u nekim dijelovima arapskog svijeta.²⁹ U vezi s ovim pitanjem ne postoji razilaženje između glavnih pravnih škola. Roditelj koji je mentalno obolio nije sposoban da obavlja dužnost roditelja, i nije odgovoran za posljedice postupaka koji nastaju kao direktna posljedica mentalnog oboljenja.³⁰ Prethodno pravilo važi za sve vrste mentalnih oboljenja uključujući i mentalnu zaostalost. Pitanje da li se ovo pravilo može primijeniti na pacijente kod kojih je prisutan Munchausenov sindrom putem posrednika treba biti dodatno istraženo.

DIJETE KAO SVJEDOK

Islamsko pravo posvetilo je dosta pažnje regulativama i propisima kojima se utvrđuju uslovi za utvrđivanja kredibiliteta svjedoka. Postoje mnoga stanja i situacije koje mogu utjecati na kredibilitet svjedoka. Ovdje se neće detaljno razmatrati takva stanja, ali budući da je vrijednost svjedočenja djeteta direktno povezana s pitanjem kredibiliteta, kratko ćemo se osvrnuti na to pitanje da bismo pojasnili opći pristup.

Pitanje djetetovog kredibiliteta kao svjedoka često se javlja u slučajevima zlostavljanja djece. Zlostavljanje u takvim slučajevima ne obuhvata samo nasilno ponašanje roditelja. Zlostavljanje djece može izvršiti bilo koji srodnik ili osoba koja nije srodnik i često sadrži i seksualno zlostavljanje. Rad na takvim

slučajevima zlostavljanja, kako medicinski, tako i pravni, zahtijeva, više nego bilo koji drugi oblik zlostavljanja, saradnju s djetetom, koje mora opisati ono što se desilo. Seksualni zločini u mnogim slučajevima ne ostavljaju mnogo materijalnih dokaza na djetetovom tijelu.

Uslovi ili zahtjevi koje mora ispuniti kredibilni svjedok

Islamsko zakonodavstvo ustanovilo je nekoliko parametara na osnovu kojih utvrđuje kredibilitet svjedoka. Ukoliko se smatra da osoba ne zadovoljava ove uslove, proglašava se nekredibilnim svjedokom i nepodobnim za svjedočenje. Podobnost za svjedočenje i kredibilitet mogu se koristiti naizmjenično jer oba termina imaju isto značenje u arapskom jeziku, ispunjavanje "uslova neophodnih za prihvatanje svjedočenja (*shurut qubul al-shahadah*).“ Ovi uslovi opisani su u tri glavne cjeline, oko kojih postoji saglasnost svih glavnih pravnih škola, osim u vezi s manjim detaljima. To su sljedeći uslovi:

1. da je svjedok musliman,
2. da je svjedok dosegao spolnu zrelost,
3. da je svjedok uračunljiv,
4. da je svjedok mentalno sposoban da shvati važnost svjedočenja i
5. da je svjedok pošten i pravedan (*'adalah*).

Šafijska pravna škola dodaje i druge kriterije, kao što su: sloboda (odnosno, da osoba nije rob), neiskvaren osjećaj za pravdu, izbjegavanje velikih grijeha i neosuđivanost. Hanbelijska pravna škola dodaje i sposobnost govora, ali neki prihvataju svjedočanstvo nijeme osobe ukoliko je u stanju prenijeti ono što želi reći na neverbalan način. Ova škola zahtijeva i dobro pamćenje a kvalitet *'adalah* kod svjedoka procjenjuje na temelju privrženosti islamskim propisima i obaveznim molitvama, te na osnovu toga da li izbjegava velike grijeha.

Na osnovu ovoga može se zaključiti da dijete koje nije ušlo u pubertet ne ispunjava uslove da bude svjedok. Ovo, međutim, ne znači da se dijete ne može pojaviti pred sudom. Dijete može biti dovedeno pred sud pod dva uslova:

1. Ukoliko se smatra da je njegova mentalna zrelost jednaka mentalnoj zrelosti nekog ko je ušao u pubertet. Ovaj argument zasnovan je na tumačenju presedana koji je uspostavio Poslanik i analogiji koja se izvodi na osnovu toga. Šejh Al-Lehaidan napravio je analogiju s postavljanjem 'Usamah ibn Zayda ibn Harithah za vojskovođu vojske koja se sukobila s Rimljanima kada je bio mlad i kada su puno stariji

- i stasitiji ljudi bili pod njegovom komandom. Ovo mišljenje predstavlja zaključak koji tek treba dobiti podršku drugih učenjaka.³¹
2. Svjedočenje djeteta može biti prihvaćeno kao posredan dokaz, te ne može imati istu snagu kao svjedočenje svjedoka. Ova vrsta dokaza naziva se *qarinah*. *Qarinah* je svaka vrsta materijalnog ili drugog dokaza koji upotpunjuje saznanja koja sud ima o slučaju, ali nema istu snagu kao svjedočenje.
 3. Svjedočenje ili iskaz djeteta o onome što se desilo mogu biti predstavljeni kroz svjedočenje vještaka. Svjedočenje vještaka visoko je cijenjeno u islamskom pravu, toliko da neki pravници smatraju dovoljnim svjedočenje jednog vještaka, umjesto dva svjedočenja koja se obično smatraju potrebnim minimumom za dokazivanje na sudu. Svjedok vještak poziva se kada sudiji treba pomoć za procjenu dokaza koji prevazilaze njegove stručne kompetencije. Islamski pravници raspravljali su o vrijednosti svjedočenja vještaka u oblastima kao što su medicina, inženjstvo i druga tehnička pitanja. Po analogiji, vještačenje psihijatra kod procjene zlostavljanja djece i kredibiliteta svjedočenja djeteta može biti prihvaćeno. Međutim, samo sudija može donijeti odluku o pozivanju svjedoka vještaka. Ni tužitelj ni branitelj ne mogu zahtijevati svjedočenje vještaka; oni to mogu zahtijevati, a sudija može odobriti ili odbiti takav zahtjev.³²

Svjedočenje djeteta protiv roditelja

Da bi bilo svjedok, dijete mora dosegnuti dob pristanka, tj. pubertet. U protivnom, neće se uopće smatrati podobnim da bude svjedok. Postoje samo male razlike među islamskim pravnicima u vezi s pitanjem prihvatanja svjedočenja djeteta protiv roditelja. Dijete je lično zainteresovano za dobrobit svojih roditelja, stoga se njegovo svjedočenje u njihovu korist smatra spornim. Ovakav stav podržavaju hanefijska, šafijska i malikijska škola, te najprihvaćenije mišljenje u hanbelijskoj školi. Šafijska škola pravi određene iznimke; ukoliko postoje dokazi o animozitetu između roditelja i djeteta, onda se svjedočenje u korist roditelja može prihvatiti.³³ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, hanbelijski pravnik, naglašava da ukoliko nije očigledno prisustvo nekog ličnog interesa u svjedočenju, svjedočenje djeteta protiv roditelja može biti prihvaćeno. Ovo može biti slučaj ukoliko je dijete svjedok kod bračnog ugovora, odluke o razvodu, ili poslovnoj transakciji.³⁴ Svjedočenje djeteta protiv roditelja predmet je manjih razilaženja. Al-Qurtubi tvrdi da ne postoji razilaženje među učenjacima o tome da je svjedočenje djeteta protiv roditelja prihvatljivo, te da ne predstavlja grijeh.³⁵ Ovo stajalište podržano je kur'anskim ajetom:

budite uvijek pravedni, svjedočite Allaha radi, pa i na svoju štetu ili na štetu roditelja i rođaka... (4:135). Međutim, neki šafijski učenjaci smatraju da svjedočenje djeteta protiv roditelja ne treba prihvatiti u pitanjima povezanim sa šerijatskim kaznama koje uključuju smrt, bičevanje ili odsijecanje udova, jer su roditelji zaštićeni od te vrste kazne za zločine počinjene nad djecom. Drugim riječima, ukoliko roditelji ne mogu biti kažnjeni *hadd* kaznom kada počine zločin protiv djeteta, onda roditelj ne treba biti podložan izlaganju ovoj vrsti štete kroz svjedočenje.³⁶

OSMO POGLAVLJE

NESAVJESNO LIJEČENJE I ODGOVORNOST PSIHIJATRA

NESAVJESNO POSTUPANJE

Nesavjesno postupanje u sekularnom pravu definira se kao delikt, počinjen od strane ljekara ili nekog drugog stručnjaka, koji uzrokuje štetu pacijentu ili klijentu. Delikt je građanski (nekrivični) prijestup, koji nastaje kršenjem ugovora jedne od strana, kojim se nanosi šteta drugoj strani, te za koji se očekuje i za koji može biti tražena odšteta.

Islamsko zakonodavstvo davno je prepoznalo pravo osobe na naknadu za štetu koju mu nanese drugi. Šerijat je napravio jasnu razliku između odšteta u građanskom sporu i kazne za krivična djela. Osoba može biti proglašena krivom na temelju neuračunljivosti, ali se i dalje može smatrati odgovornom za štetu i biti obavezna da plati odštetu. Stručnjaci kao što su ljekari mogu biti zaštićeni shodno povlasticama koje uživa njihova struka, ali se mogu pozvati na odgovornost u određenim okolnostima, kao što je naprimjer nemar.

DUŽNOST

Da bi mogao tvrditi da mu je nanesena šteta usljed nemara od strane ljekara, pacijent mora dokazati da odnos koji ima s ljekarom obavezuje ljekara da postupa na način koji nije nemaran. Drugim riječima, mora postojati odnos

između doktora i pacijenta u terminima koji su objašnjeni u 1. poglavlju (vidi gore, str. 32-35).U psihijatrijskoj praksi odnos između doktora i pacijenta može biti uspostavljen na različite načine: davanjem savjeta prijatelju ili komšiji, davanjem tumačenja ili propisivanjem lijekova tokom nezavisne kliničke evaluacije. Čak i pružanje njege preko telefona može podrazumijevati uspostavljanje obaveze, a time i odgovornosti za nemar ukoliko korisnik pretpostavi da je primljen na liječenje.

Dužnost u islamskom pravu nosi isto temeljno značenje. Kao i u većini sekularnih pravnih sistema, islamsko pravo ne smatra odnos između doktora i pacijenta uspostavljenim ukoliko je provedena medicinska procjena za potrebe treće strane i tamo gdje nisu pružene nikakve terapijske usluge. Al-Antaki, poznati ljekar i islamski učenjak iz 11. stoljeća po Hidžri, ističe da se ne može govoriti o prakticiranju medicine ukoliko nije pružen nikakav tretman. Rutinska procjena stoga se ne smatra prakticiranjem medicine i ne nosi sa sobom obavezu i odgovornost.¹

S druge strane, islamsko pravo nameće obavezu pružanja njege bilo kojoj osobi kojoj je to potrebno. Drugim riječima, dok angloamerički zakoni u pravilu ne obavezuju ljekara da pruža medicinsku njegu osobama s kojima dođe u dodir izvan svoje prakse, islamsko pravo nameće ovu obavezu. Prema malihijskoj školi, ljekar je odgovoran za štetu koju počini uskraćivanjem liječenja i odbijanjem da liječi pacijenta ukoliko u blizini nije dostupan neki drugi ljekar koji to može uraditi.² Hanbelijska škola ima isti stav, ali ne propisuje specifičnu kaznu.³ Šafijska škola ne dijeli ovo mišljenje, jer smatra da se ne može pozivati na odgovornost zbog nečinjenja, odnosno odsustva postupka.⁴ Stav hanefijske škole o ovom je pitanju podijeljen.

NEMAR

Nakon što se uspostavi odnos između ljekara i pacijenta kroz pružanje njege, od ljekara se očekuje da ne bude nemaran. Budući da je pojam nemara relativan, moraju biti ustanovljeni vanjski standardi njege. Osim nekoliko izuzetaka, zakoni o nesavjesnoj praksi tradicionalno su propisivali da prihvaćene prakse u nekoj profesiji treba uzeti kao standard njege koji će važiti za sve stručnjake koji su prošli sličnu obuku i koji slijede sličnu teoretsku orijentaciju, i na osnovu toga suditi o postojanju nemara.

U islamskom pravu značenje termina nemar proizlazi iz definicije "medicinske odgovornosti". Bilo koja medicinska praksa koja odstupa od odgovornosti smatra se oblikom nemara. Termin odgovornost često se koristi u arapskom jeziku u kontekstu "obaveze", a povremeno se ova dva termina koriste naizmjenično. Shodno tome, nemar se, prema šejhu Mubaraku, definira kao "posljedica" štete koju je nanio ljekar, koja može zahtijevati kažnjavanje *hadd* kaznom, ili kaznom propisanom od strane suda (*ta'zir*) ili novčanom odštetom (*damana*).⁵ Ova definicija obuhvata postupke za koje ljekar može odgovarati, a ne medicinsku dužnost ljekara koju je trebalo da ispoštuje, što može podrazumijevati liječenje oboljelih osoba. Shodno tome, oblici nesavjesnog djelovanja za koje ljekar može odgovarati jesu sljedeći:

1. namjerno nanošenje štete,
2. nenamjerno nanošenje štete,
3. kršenje standarda struke,
4. neznanje,
5. liječenje bez pristanka,
6. prevara,
7. odbijanje liječenja i
8. kršenje povjerljivosti.

Očigledno je da postoji preklapanje između različitih vrsta nesavjesnog postupanja koje su ovdje navedene. Lista uključuje i pitanja koja se u sekularnom pravu razmatraju u okviru dosta različitih cjelina. Naprimjer, iznošenje netačnih podataka i bilo koji drugi namjerni štetni postupak mogu biti obrađeni u okviru iste cjeline. Kršenje standarda struke jeste oblik nemara, pa se o njemu može raspravljati i na taj način. Zloupotreba farmakoloških agenasa ili operativnih procedura jesu vrste nenamjernih postupaka. Raspravljat ćemo o ovim pitanjima po redoslijedu prema kojem su obrađena u islamskih tekstovima, da bismo pratili islamski pravni pristup uz minimalne izmjene.

1. NAMJERNO NANOŠENJE ŠTETE

Namjerna šteta koju nanese ljekar, bez obzira na sredstva koja pri tome koristi, smatra se krivičnim djelom. Stoga, ne treba je smatrati vrstom nesavjesne prakse; međutim, ona je na taj način klasificirana u islamskoj literaturi. Ovakav zločin bit će procesuiran kao bilo koje drugo krivično djelo. O tom pitanju postoji jednoglasan stav pripadnika svih pravnih škola. Ukoliko namjerni postupak rezultira smrću, onda će se tražiti izvršenje smrtne kazne.⁶

Neki islamski pravници obrađivali su pitanje liječenje pacijenta bez njegovog pristanka prema istim kriterijima kao i nenamjerno nanošenje štete ukoliko bi takav tretman rezultirao nanošenjem štete pacijentu. Al-Nawewiju, veoma poštovanom islamskom pravniku, pripisuje se izjava da ukoliko ljekar odstrani oboljeli dio s pacijenta bez njegovog pristanka i na taj način uzrokuje štetu ili smrt, ljekar treba biti kažnjen *qisas* kaznom (odmjerena jednaka odmazda), što je kazna koja se primjenjuje samo za namjerne postupke.⁷ *Qisas* može podrazumijevati zatvorsku kaznu, ili odsijecanje dijela tijela, ili čak kaznu doživotnog zatvora, ovisno o težini nanesene štete. Međutim, ovo mišljenje ne dijeli većina pravnika. Neki smatraju da liječenje pacijenta bez njegovog pristanka, čak i kada nije upitno da li je nanesena šteta, ne predstavlja oblik nesavjesnog postupanja pod pretpostavkom da je urađeno s najboljim namjerama.

2. NENAMJERNO NANOŠENJE ŠTETE

Pravna literatura obrađuje mnoge aspekte nenamjernog nanošenja štete uzrokovane medicinskom praksom (uključujući i psihijatrijsku praksu). Kao i u sekularnom pravu, medicinske greške razmatraju se na više nivoa: tako razlikujemo greške uzrokovane nemarom, greške uzrokovane neznanjem te greške koje nisu povezane ni s neznanjem ni s nemarom. Iako je kalsifikacija ovih grešaka skoro identična u islamskom i sekularnom pravu, zakonski propisi i njihove pravne posljedice nikako nistu iste.

Ukoliko je nenamjerna šteta uzrokovana greškom ljekara za koju je malo vjerovatno da bi je počinio stručnjak sa sličnim kvalifikacijama, nanesena šteta bit će klasificirana kao šteta nastala iz neznanja. U tom slučaju, ljekar ne samo da će podlijevati kompenzacijskoj restituciji već može podlijevati *qisas* kazni. Imam Shafi'i je o šteti uzrokovanoj greškom ljekara rekao:

O prirodi te greške treba pitati medicinskog stručnjaka. Ukoliko se radilo o grešci koju stručnjak može napraviti i koja se zna dešavati, i ako ljekar prizna grešku a zakleo se da je u pitanju bila nenamjerna greška, tog ljekara ne treba tužiti. Međutim, njegova porodica mora platiti novčanu odštetu za načinjenu štetu, odnosno krvarinu ukoliko je nastupila smrt. Ukoliko je svjedočenje vještaka pokazalo da ozbiljan ljekar nije mogao napraviti takvu grešku, onda ljekaru treba suditi kao potpuno odgovornom za ono što se desilo i shodno tome može biti kažnjen *qisas* kaznom."⁸

Zaključak koji se može izvesti jeste da ljekar može biti krivično gonjen za nemar počinjen usljed neznanja. Ukoliko se ne dokaže da se radilo o neznanju, ljekar bi i dalje podlijegao plaćanju novčane odštete.⁹ Ovakvo rasuđivanje smatralo se pravednim jer u islamskom pravu odgovornost za nanesenu štetu ne ovisi o namjeri. Imam ibn Qayyim al-Jawziyyah rekao je da se "i namjerne i nenamjerne greške jednako tretiraju kada je u pitanju plaćanje odštete".¹⁰ O tome da li je postupak s vjerske strane bio dozvoljen ili ne, tj. da li je ljekar počinio grijeh postupajući na taj način, odlučuje Bog. Kur'an jasno ističe da Bog ne kažnjava nikog za djela koja su počinjena bez loše namjere: *Nije grijeh ako u tome pogriješite, grijeh je ako to namjerno učinite* (33:5). Međutim, obaveza plaćanja novčane odštete ili podlijevanje nekoj vrsti kazne u ovom životu i dalje postoji.

Ovo mišljenje ne dijele neki pravници hanefijske pravne škole. Al-Haskafi, jedan od vodećih hanefijskih pravnik, tvrdio je da ljekar nije obavezan dati odštetu ukoliko je postupao u skladu s prihvaćenim standardima svoje struke.¹¹ Drugi hanefijski pravnici zauzeli su srednji stav o ovom pitanju. Oni propisuju da ljekar koji nenamjerno nanese štetu a da se pri tome nije radilo o nemaru ili neznanju mora platiti polovinu uobičajene odštete, odnosno polovinu krvarine u slučaju da je nastupila smrt.¹²

Malikijska pravna škola prihvata tradicionalni stav prema kojem bilo kakva greška koju ljekar napravi podliježe plaćanju odštete bez obzira na namjeru, stepen stručnosti ili slijeđeni standard.¹³

Šafijska škola o ovom pitanju ima isti stav kao i malikijska škola. Neki su ovaj propis argumentirali činjenicom da je greška ljekara morala sadržavati neki postupak koji nije bio obuhvaćen pristankom pacijenta, naprimjer štetu uzrokovanu davanjem pogrešne doze. Pretpostavlja se da prihvaćeni ugovor implicira korištenje odgovarajuće doze lijekova.¹⁴ Ali ovaj se primjer ne odnosi na navedeno pravilo, jer stav šafija i malikija ne isključuje neznanje ili nemar. Citirani primjer opisuje slučaj neznanja ili nemara, ili oboje.

Hanbelijska škola ima sličan stav kao i malikijska i šafijska škola u pogledu obaveze ljekara da plati novčanu odštetu za nanesenu štetu, bez obzira na standard prakse koji je slijedio u svom radu.¹⁵

U svakoj od islamskih pravnih škola postoji određen broj pravnik koji su zauzeli stav suprotan nekom od navedenih stavova. Ti su pravnici mišljenja da ljekar koji se pridržava prihvaćenih stručnih standarda neće odgovarati za

bilo kakvu štetu i ne treba platiti odštetu ukoliko ništa ne ukazuje da je šteta uzrokovana nemarom ili neznanjem.

Cijenjeni malikijski sudija 'Abd al-Wahab identificirao je i drugo mišljenje, prema kojem ljekar neće odgovarati za nanesenu štetu ukoliko je svoju dužnost vršio s najboljim namjerama i u skladu s valjanim medicinskim standardima. Jedan drugi malikijski učenjak, Imam al-Mazri, podržao je mišljenje kadije 'Abd al-Wahaba o ovom pitanju. Šejh Ibrahim ibn Farhun dao je drugačije tumačenje. Smatrao je da nepostojanje odgovornosti ne proizlazi samo iz činjenice da je ljekar pružao njegu u skladu s prihvaćenim standardima, bez nemara i neznanja. Pored toga, ljekar nije smio počiniti grešku. Drugim riječima, Ibn Farhun odbacuje odgovornost ljekara samo u onim slučajevima u kojima nije prisutna jasna greška. On pri tome ne pravi razliku između grešaka u prosudbi i grešaka prositeklih iz neznanja.¹⁶ Postoji mišljenje koje se pripisuje samom imamu Maliku prema kojem se "priznati ljekar ne smatra odgovornim za bilo koju medicinsku ili hiruršku grešku ukoliko je poznat kao kvalificiran ljekar".¹⁷

Imam Šafija u svom klasičnom djelu *Al-Umm* navodi da ako se od čovjeka zatraži da sprovede terapijsko puštanje krvi (puštanje krvi bila je uobičajena medicinska procedura u to vrijeme), ili da izvrši obrezivanje djeteta bez njegovog pristanka, ili da liječi životinju, i ukoliko se on pri tome pridržava odgovarajućih standarda koje su prihvatili stručnjaci iz te profesije, onda neće odgovarati za nastale posljedice. Ukoliko, nekim slučajem, prekrši te standarde, smatrat će se odgovornim čak i ako se radi o priznatom i kvalificiranom stručnjaku iz dotične oblasti.¹⁸

Dominantna većina klasičnih islamskih pravnika slaže se da je ljekar odgovoran za štetni postupak, bez obzira na vrstu postupka i kompetentnost ljekara. Savremena medicinska i psihijatrijska praksa u islamskom svijetu slijedi manjinski stav, pa su rijetki slučajevi u kojima ljekar odgovara za nanošenje štete ukoliko nije bilo nemara. Ovo mišljenje prihvataju neki klasični učenjaci na temelju činjenice da niko ne bi pristao da praktikuje ovu rizičnu profesiju ukoliko bi ljekari mogli odgovarati za obične, svakodnevne prakse.¹⁹

3. KRŠENJE STANDARDAR STRUKE

Primjena stručnih medicinskih standarda preduslov je za oslobađanje od odgovornosti za štete koje nastanu usljed medicinskih i hirurških procedura. Mnogi islamski pravници primjenu stručnih standarda te odgovarajući pristanak prihvataju kao osnov za zakonski prihvatljivo praktikovanje medicine.²⁰

Islamsko zakonodavstvo razlikuje "stalne" i "promjenjive" stručne standarde. Stalni standardi predstavljaju one aspekte medicinske prakse za koje se ne očekuje da će doživjeti promjenu s vremenom, bez obzira na ostvareni napredak u medicini, a obuhvataju zaštitu najboljih interesa pacijenta, poštivanje ugovora postignutog s pacijentom, izbor najsigurnijih i najjednostavnijih načina liječenja i pridržavanje islamskih propisa u toku provođenja liječenja. Što se tiče standarda struke koji su univerzalno prihvaćeni, ili se smatraju takvim, ne postoji razilaženje kako među ljekarima, tako ni među pravnicima da je kršenje bilo kojeg od tih standarda kažnjivo. Međutim, kada su u pitanju promjenjivi standardi, postoji određeni prostor za diskusiju. Ukoliko se primjenjuje tretman koji nije konvencionalan, to se neće tretirati kao nesavjesno liječenje, osim ako je poznato da postoji stručno mišljenje da je takav tretman štetan. Ovo je pravilo posebno korisno u kontekstu liječenja bolesti za koje ne postoji univerzalno prihvaćen metod liječenja: mnogi psihijatrijski poremećaji spadaju u tu kategoriju.

Al-Tarbalusi opisuje jedan poučan slučaj u svojoj knjizi *Mu'in al-hukkam*. Mala djevojčica pala je s krova i pretrpjela povrede, koje većina ljekara nije htjela operirati, osim jednog ljekara, kojem je njen otac dao saglasnost da izvrši operaciju. Djevojčica je umrla dva dana nakon operacije. Kadija je u ovom slučaju presudio da ljekar koji je uradio operaciju, bez obzira što je postupio suprotno mišljenju većine ljekara, nije bio odgovoran jer nije bilo direktnog dokaza koji bi ukazivao da je odabrana pogrešna procedura. Mišljenje većine samo po sebi ne predstavlja dovoljan osnov za osporavanje primijenjenog metoda liječenja. Budući da, u tom konkretnom slučaju, medicinski standardi tretmana nisu bili jasno definirani, posmatrani su kao nestalni standardi, koji dozvoljavaju da se svaki pojedinačni slučaj razmatra zasebno.²¹

4. NEZNANJE

Islamski pravnici ustanovili su postojanje tri vrste neznanja u medicinskoj praksi: (1) kod samozvanih ljekara; (2) kod djelimično obučanih praktičara i (3) kod priznatih ljekara koji prakticiraju u skladu sa zakonom ali primjenjuju tretman za koji nisu osposobljeni, ili nisu upoznati s praksama za koje se očekuje da ih poznaju. Ne postoje nedoumice oko kažnjivosti za prvu vrstu neznanja. Međutim, o drugoj vrsti može biti potrebno odlučivati od slučaja do slučaja, budući da se pristanak na liječenje uz znanje da je ljekar djelimično osposobljen može odraziti na pitanje odgovornosti.

U trećem slučaju, odgovornost ljekara nesporna je ukoliko se utvrdi da nije vladao medicinskim znanjem za koje se očekivalo da će posjedovati. Imam al-Ghazali, veoma poznat pravnik i učenjak, tvrdio je da je praktikovanje medicine, posebno ukoliko podrazumijeva bilo koju vrstu invazivne procedure, djelo koje Bog zabranjuje i koje je dozvoljeno samo u slučaju nužde. Neki pravnici tražili su da vladar testira znanje ljekara, da bi se spriječilo praktikovanje medicine od strane nekvalifikovanih osoba.²²

Posebna situacija nastaje ukoliko pacijent svjesno pristane da ga liječi ljekar koji nije kvalifikovan da liječi oboljenje od kojeg pacijent pati. Ovo se dešava ukoliko pacijent ima posebno povjerenje u nečije poznavanje pojedinih medicinskih pitanja. Kada je pacijent potpuno svjestan da su kompetencije ljekara ograničene, a ipak pristane na liječenje, praktičar neće biti odgovoran za bilo kakvu štetu koja nastane usljed tog čina. Ovo je stav tri od četiri glavne škole islamskog prava. S druge strane, hanbelijska škola zauzima strožiji stav o ovom pitanju, negirajući pravo bilo kome ko nije obučen ili je djelimično obučen da praktikuje medicinu. Oni smatraju da pacijentova neobaviještenost o tome da medicinar nema potrebne kvalifikacije ne predstavlja osnov za oslobađanje od odgovornosti.²³ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, jedan od najpoznatijih hanbelijskih pravnik, odstupio je od mišljenja većine sljedbenika njegove škole smatrajući da to što pacijent ne zna da ljekar nema adekvatne kvalifikacije predstavlja uslov za oslobađanje od odgovornosti i obaveze plaćanja odštete.²⁴

Nepoznavanje vjerskih propisa

Pridržavanje vjerskih propisa u pogledu onoga što je dozvoljno i zabranjeno, te poštivanje etičkih normi medicinske struke ključni su za praktikovanje medicine i psihijatrije na vjerski prihvatljiv način. To se može odnositi na moralne vrijednosti kao što su nenanošenje štete pacijentu nepotrebnim tretmanima pomoću opasnih medikamenata ili hirurške operacije. Također može obuhvatati izbjegavanje korištenja zabranjenih supstanci kao što su alkohol ili svinjetina kao farmakoloških agenasa (ukoliko postoje alternative).

Ovdje se postavlja pitanje da li pacijent ili ljekar mogu odgovarati za nepoštivanje ovih propisa ukoliko jedan od njih dvojice nije svjestan da je ono što čini zabranjeno? Sudovi se rijetko bave ovim pitanjem i u pravilu se sud o tome prepušta Bogu. Međutim, ukoliko bi se neko smatrao duhovno okaljanim zbog korištenja zabranjene supstance u sklopu liječenja, mogao bi podnijeti prijavu protiv ljekara na moralnoj osnovi. Islamsko pravo prihvata opću

maksimu da nepoznavanje zakona nije izgovor. Imam Shafi'i istakao je da ukoliko bi bilo prihvaćeno kao izgovor za nedozvoljena djela, neznanje bi postalo poželjnije od znanja, i ljudi bi težili da ostanu u neznanju.²⁵ Uprkos tome, postoji nekoliko slučajeva u kojima su islamske ličnosti (kao što je halifa 'Umar ibn al-Khattab) odustale od kažnjavanja okrivljenih zbog toga što nisu poznavali islamsko pravo. Imam Al-Qarafi kaže da Bog ukazuje na neke situacije u kojima neznanje ne može biti izgovor, a da u drugim situacijama oprašta ono što je učinjeno u neznanju. Iz toga se može zaključiti da se postupak može opravdati neznanjem ukoliko se ocijeni da je bilo teško prepoznati da je nedozvoljen, dok djela koja nije teško prepoznati kao takva ne mogu biti opravdana neznanjem.

5. PRISTANAK PACIJENTA

Pitanje pristanka pacijenta detaljnije je razmatrano u 3. poglavlju (vidi gore, str. 57-60).

6. PREVARA

Postoje dva načina na koja ljekar može liječiti pacijenta. Prvi je kada on sam operira na pacijentu ili sprovodi medicinsku proceduru. U tom slučaju postupak ljekara direktno je povezan s efektima koje taj postupak ima na pacijenta. Ukoliko pacijent pretrpi štetu, namjernu ili nenamjernu, ljekar je direktno umiješan i odgovoran. Drugi metod liječenja jeste indirektni, naprimjer, kada ljekar propiše lijek koji treba obezbijediti neko drugi, odnosno farmaceut, a onda uzeti pacijent. U ovom slučaju, ljekar je liječenje izveo indirektno, preko farmaceuta.

Postoje različita mišljenja među islamskim učenjacima drugom metodu. Neki smatraju da indirektni postupak ne treba imati isti pravni status kao direktni postupak. Drugim riječima, kada pacijent sam primjenjuje propisani tretman, "uzima lijekove", odgovornost za medicinsku grešku, čak i namjernu štetu, ne treba procjenjivati na isti način kao i kada je ljekar direktno uključen u apliciranje tretmana. Namjerno nanošenje štete pacijentu na indirektan način pravnici nazivaju *ghurur* ili "prevara". Drugim riječima, štetni ishod ljekarovog postupka (tjelesna povreda ili smrt) neće biti klasificiran kao nanošenje tjelesnih povreda ili ubistvo, već kao čin *ghurur*.

Čin *ghurura*, čak i kada je učinjen s namjerom da usmrti pacijenta, nije (začuđujuće) klasificiran kao zločin u barem jednoj od škola fikha. Hanefijska škola smatra da ukoliko čovjek ubaci otrov u nečije piće i osoba usljed toga umre, on ni na koji način neće biti kažnjen; štaviše, ukoliko se radi o nekom ko je pravni nasljednik preminule osobe, imat će pravo na svoj dio nasljedstva. Hanefijska škola smatra da se isti princip treba primijeniti na ljekara koji propiše lijek koji uzrokuje smrt njegovog pacijenta jer između tog postupka i događaja koji je uzrokovao povredu ili smrt postoji distanca.²⁶

Malikijska škola ima podijeljeno mišljenje o pitanju *ghurura*. Mišljenje većine sljedbenika ove škole slično je stavu hanefijske škole. Prema manjinskom mišljenju, osoba koja počini *ghurur* dužna je platiti naknadu za nanese-nu štetu ili smrt.²⁷ Šafijska škola nema jasan pisani stav o pitanju *ghurura* u medicinskoj praksi. Oni zauzimaju sličan stav kao i hanefijska škola o pitanju prevare u vjerskom savjetovanju. Al-Suyuti, šafijski učenjak, odstupio je od tog mišljenja smatrajući da vjerski savjetnik treba biti podložan kažnjavanju za prevaru. Hanbelijska škola zauzima jasan stav o ovom pitanju, smatrajući prevaranta i u vjerskom savjetovanju i u medicinskoj praksi potpuno odgovornim i obavezuje ga da plati odštetu za povredu i smrt.²⁸

7. ODBIJANJE LIJEČENJA

Na početku poglavlja istaknuto je da doslovna interpretacija sekularnog zakona čak ni u hitnim slučajevima ne nameće ljekaru, ili bilo kome drugom, liječenje pacijenta kao obavezu za čije bi neizvršavanje bio krivično odgovoran. Islamsko pravo, s druge strane, zahtijeva od ljekara da liječi pacijenta koji za tim ima potrebu ukoliko nema nikog drugog ko to može uraditi. Argumenti i osnov za ovo pravilo obrazloženi su detaljno u prvom poglavlju.

8. KRŠENJE POVJERLJIVOSTI

Ovo pitanje razmatrano je u prvom poglavlju (vidi gore, str. 35). Ovdje treba dodati da neki islamski pravници smatraju da povjerljivost ne može imati prednost u odnosu na javni interes.

DOBROVOLJNI PREKID ŽIVOTA

U savremeno doba, uz napredak tehnologije za održavanje u životu i produžetak života, pojavilo se mnogo složenih i kontroverznih pitanja. Teme kao što su eutanazija, potpomognuto samoubistvo i prestanak održavanja u životu vrlo su rijetko predmet rasprava u savremenoj pravnoj literaturi u islamskom svijetu. Međutim, islamski pravnici u prošlosti raspravljali su o sličnim pitanjima, te su iznošena različita i zanimljiva mišljenja u tom pogledu.

Islamsko učenje zabranjuje namjerno i svjesno prekidanje života iz bilo kakvog razloga, bez obzira koliko on bio plemenit. Međutim, mora se napraviti razlika između djela koje zabranjuje Bog i djela koje je kažnjivo na sudu. Činjenje djela koje je Bog zabranio jeste grijeh o kojem će On suditi. Takav čin može istovremeno biti i krivično djelo, i u tom slučaju će za njega biti suđeno na šerijatskom sudu i bit će izrečena kazna. Prekid života uz pristanak pacijenta spada u potonju kategoriju zabranjenih djela.

Mnogi islamski pravnici smatraju da, iako oduzimanje života istovremeno predstavlja i čin ubistva i veliki grijeh, potpomognuta smrt uz pristanak može predstavljati grijeh koji treba kazniti Bog, ali ne i sud.

Ibn Hazm, slavni islamski učenjak, bio je jedan od rijetkih koji su smatrali da ubijanje pacijenta uz njegov pristanak predstavlja zakonski kažnjivo djelo. Ogranak malikijske škole ima isti stav kao Ibn Hazm.²⁹ Većina hanefijskih pravnikâ smatra da ubijanje pacijenta po njegovom zahtjevu nije kažnjivo djelo, iako se mora smatrati grijehom. Isti stav imaju i neki malikijski pravnici.³⁰ Pravnici šafijske pravne škole, osim nekoliko izuzetaka, smatraju ne samo da se treba sustegnuti od primjene *hadd* kazne za takvu vrstu ubistva, već idu i korak dalje tvrdeći da ne postoji obaveza plaćanja odštete u vidu krvarine.³¹ Malikijska škola u cjelini prihvata isti "liberalni" stav koji ima šafijska škola, dajući imunitet od kazne ljekaru koji prekine život pacijenta po njegovom zahtjevu, oslobađajući ga obaveze plaćanja krvarine srođnicima preminule osobe.³²

Opći stav pravnikâ može biti objašnjen kao logičan zaključak koji proizlazi iz činjenice da, u islamskom pravu, ubica može biti oslobođen pod određenim uslovima. Osuđeni ubica može proći nekažnjeno ukoliko porodica žrtve odluči da mu oprost ili da prihvati krvarinu umjesto odmazde. Ukoliko vladar odluči da se sprovede neka dodatna kazna, o tome će se odlučivati izvan sudskog sistema. Pacijent koji zahtijeva da bude usmrćen, na taj način, zapravo je

već oprostio onome ko u njegovo ime prekine njegov život. Nije logično pretpostaviti da preminula osoba želi da osoba koja je ispunila njegovu želju da izvrši samoubistvo bude kažnjena.

Ova diskusija prirodno vodi do drugih tema, kao što su eutanazija, potpomognuto samoubistvo i prestanak održavanja u životu, ali te teme izlaze iz okvira ove knjige. S druge strane, dobrovoljni prekid života spada u oblast forenzičke psihijatrije, jer procjena mentalnih sposobnosti za pristanak na prekid života predstavlja značajan psihijatrijski poduhvat. Savremeni islamski pravници morat će saradivati s psihijatrima na identificiranju kriterija ili testova sposobnosti za davanje pristanka za prekid vlastitog života.

DIYYAH: KRVARINA ZA ORGAN ILI ŽIVOT

Diyyah predstavlja pitanje od suštinske važnosti za primjenu islamskog zakona u slučajevima nesavjesnog postupanja u medicinskoj ili psihijatrijskoj praksi. Neophodno je razviti smjernice, korištenjem *qiyasa* (analogije), za procjenu iznosa odštete koju treba platiti za štetu za koju se dokaže da je uzrokovana nemarom. *Diyyah* je koncept specifičan za islamsko pravo, a koji podrazumijeva da se odredi novčana vrijednost za život ljudskog bića u cjelini, ali i za svaki organ u tijelu. Ovaj koncept potječe iz vremena predislamske Arabije a Šerijat je potvrdio njegovu valjanost kao načina za održavanje mira između pojedinaca i plemena. Stoga, ukoliko osoba ubije nekog, porodica ili pleme žrtve mogu prihvatiti krvarinu, umjesto da zahtijevaju da ubica bude pogubljen. Ovo je predstavljalo miroljubiv načina rješavanja konflikata između plemena i sprečavanja plemenskih neprijateljstava. Od posebne je koristi u slučajevima nenamjernih napada i slučajnih ubistava.

U slučaju ubistva s predumišljajem, Šerijat daje pravo nasljednicima žrtve da odluče da li žele da ubica bude pogubljen za zločin ili će prihvatiti *diyyah*, ili će mu u potpunosti oprostiti. Ukoliko smrt nastupi usljed nenamjernog postupka, nasljednici žrtve nemaju pravo tražiti pogubljenje, ali mogu birati između prihvatanja odštete i oprosta. Isti princip važi za ozljede. Ukoliko namjerni postupak rezultira povredom oka, uha, nosa, ruke itd., žrtva ima pravo da bira između nanošenja iste ozljede ili uzimanja odštete. Ukoliko je šteta uzrokovana nenamjernim činom, žrtva nema pravo na odštetu. Odšteta se naziva *diyyah*, ali se nekada koristi i izraz *arsh*.

Odšteta za organ određuje se jednostavnim pravilom koje kaže da bilo koji tjelesni organ vrijedi isto koliko i cijelo tijelo ukoliko se ne radi o parnom

organu kao što su oči, uši, ruke itd. Tako nos u novčanoj odšteti ima istu vrijednost kao cijelo tijelo, a isto važi za jezik ili spolni organ. Parni organ ima vrijednost polovine ukupne vrijednosti tijela. Ukoliko bude oštećeno više od jednog organa koji služe istoj svrsi, kao što su prsti, ukupna vrijednost tijela (uz manje izuzetke) dijeli se s ukupnim brojem tih organa.

Ukoliko nije nanesena šteta cijelom organu, ili ako je teško odrediti u kojoj je mjeri izgubljena funkcija organa, provodi se poseban proces poznat kao *hukumah*. Islamski pravници postigli su konsenzus o izračunu koji se koristi za procjenu "tržišne vrijednosti" ljudskog bića u novcu. Jedina analogija bila je tržišna vrijednost roba. Ukoliko je osoba bila rob neokrnljenog zdravlja, koliko bi vrijedio nakon što pretrpi štetu ili bude onesposobljen? Ukoliko, naprimjer, rob vrijedi 100 jedinica i ukoliko njegova vrijednost zbog povrede bude umanjena na 90 jedinica, izgubio je 10% svoje ukupne tržišne vrijednosti. Količina kompenzacije u tom bi slučaju iznosila 10% ukupnog iznosa *diyyaha*. Ovaj proračun primjenjuje se za izračunavanje procenta gubitka funkcije, koji, kada se primijeni na ukupnu količinu *diyyaha*, daje preciznu cifru.

Iznos *diyyaha* propisao je sam Poslanik, i kao svi Božiji propisi, u osnovi ne može biti promijenjen. *Diyyah* za život iznosi 100 kamila. Danas se u Saudijskoj Arabiji procjenjuje da to iznosi 4.500 američkih dolara. *Diyyah* za bilo koji jedinstven organ u tijelu, kao što su usta ili nos, isti je kao za život, dok je za parne organe, kao što su uši ili noge, iznosio polovinu tog iznosa. Ukoliko više organa pretrpi štetu, odšteta se akumulira za svaki organ tako da odšteta za više organa može biti višestruko veća od punog iznosa *diyyaha* za život. Naprimjer, halifa 'Umar ibn al-Khattab presudio je da čovjek koji je napadnut i koji je izgubio sluh, vid, seksualnu funkciju i kognitivne sposobnosti treba dobiti iznos od 400% *diyyaha*. Da je čovjek umro prije nego se oporavio od povreda, njegova bi porodica dobila samo iznos od 100% *diyyaha*.

SPORNA PITANJA U VEZI S *DIYYAHOM* ZA SAVREMENE PRAVNIKE

Primjena koncepta *diyya* u savremenim pitanjima povezanim sa slučajevima nesavjesnog postupanja i plaćanja odštete stvara više problema. Neka od ovih pitanja specifična su za psihijatrijsku praksu, dok se neka druga tiču medicine uopće. Mogu obuhvatiti razlikovanje između gubitka organa i gubitka funkcije, procjenu mentalnog funkcioniranja i stepenovanje oštećenja, te vrijednosti određenog organa ili funkcije za određenu osobu.

1. U savremenoj pravnoj literaturi ne postoji jasna diferencijacija između gubitka organa i gubitka funkcije. Izgleda da se gubitak funkcije smatra ekvivalentnim gubitku organa. Gubitak sluha, naprimjer, zahtijeva plaćanje punog iznosa *diyyaha*, dok gubitak oba uha koji nije praćen gubitkom sluha zahtijeva odštetu u vrijednosti punog *diyyaha*. Po tom kriteriju, gubitak i čula mirisa i nosa može zahtijevati plaćanje odšete u vrijednosti dvaju *diyyaha*. Ovo pitanje nije precizno pojašnjeno u islamskim pravnim tekstovima i zahtijeva dodatno pojašnjenje.
2. Ova je tema od vitalne važnosti za praktikovanje psihijatrije, posebno u slučajevima plaćanja odšete za povrede na radu te procjene onesposobljenosti. Mozak je višefunkcionalni organ. Povreda mozga i drugih intrakranijalnih struktura može rezultirati gubitkom vida iako su oči očuvane, ili može rezultirati gubitkom većeg broja funkcija, kao što su pamćenje, kognitivna funkcija, emocionalna stabilnost i tako dalje. Oštećenje senzornih i motoričkih područja u mozgu izgleda kao potpuni gubitak funkcije uda ili više udova. Jedan ud ima vrijednost polovine *diyyaha*, pa se čini logičnim da mozak treba posmatrati kao multifunkcionalni organ te da iznos *diyyaha* koji treba platiti treba određivati shodno broju funkcija koje su izgubljene, odnosno stepenu u kojem su oštećene.
3. Ne postoji jasna razlika između vrijednosti *diyyaha* za organ ili za život uopće, i vrijednosti tog organa za određenu osobu ili porodicu. Možemo li smatrati da gubitak ruke za hirurga znači isto što i gubitak ruke za psihijatra? Psihijatar i dalje može zarađivati za život sa samo jednom rukom ali hirurg ne može operirati bez obje ruke. Isto se pitanje postavlja za puni iznos *diyyaha* u slučaju smrti: odšteta, onako kako je sada definirana u islamskom pravu, fiksna je, bez obzira na vrstu posla ili stepen prihoda koje je preminula osoba donosila ili na ekonomske posljedice gubitka za porodicu.
4. Proces *hukumah*, izračunavanje količine načinjene štete procjenjivanjem "tržišne vrijednosti" povrijeđene osobe ukoliko bi bio prodan kao rob, sasvim sigurno nije moguće primijeniti u našem vremenu. Ropstvo ne postoji nigdje u svijetu i ne možemo znati kako da procijenimo vrijednost roba. Ipak, proces može biti prilagođen pomoću analogije: cilj bi bio procijeniti postotak štete i njenu vrijednost za konkretnu osobu, uzimajući u obzir ekonomski gubitak uzrokovan povredom ili smrću. Ovo bi omogućilo da se vrijednost gubitka funkcije računa kroz direktno povezivanje sa specifičnom vrijednosti te funkcije za specifičnu osobu. Na ovaj način može biti riješeno pitanje postavljeno u prethodnom paragrafu – ukoliko bi takva prilagodbena analogija bila prihvatljiva.

POGOVOR

Već sam (u Uvodu) obrazložio neke okolnosti pod kojima je ovo djelo nastalo. Po prirodi je veoma slično preliminarnom istraživanju nekih pitanja s kojima se suočava forenzička psihijatrijska praksa u islamskom kontekstu. Sigurno bi bilo prerano iznositi bilo kakve značajne ili definitivne zaključke. Ipak, dozvolit ću sebi da se ovdje osvrnem na uopćen način na nekoliko važnih pitanja.

Prije svega, mora se priznati da je koncept forenzičke psihijatrije, i kao akademske discipline i kao praktične nauke, tek odnedavno postao dio pravnih sistema na Srednjem Istoku. Ustvari, čak i danas ovo pitanje ne privlači posebnu pažnju u nastavnim planovima medicinskih obrazovnih institucija. Kroz zadnju deceniju i po, koliko sam bio predsjednik Naučnog komiteta za mentalno zdravlje (glavno konsultativno tijelo za psihijatriju pri Ministarstvu zdravlja u Saudijskoj Arabiji) postalo mi je jasno da rješavanje pravnih pitanja u oblasti mentalnog zdravlja predstavlja osjetljivu temu, koju zvanične institucije izbjegavaju koliko mogu; naponi da se donese Zakon o mentalnom zdravlju naišli su na nebrojena neobjašnjiva odlaganja, gdje su mnogi prijedlozi i preporuke godinama ostali bez odgovora. Propisi koje su predložile druge komisije i zabrinuti pojedinci doživjeli su istu sudbinu. Do danas, nijedan prijedlog (prvi je predložen prije petnaest godina) nije formalno odobren. Imao sam utisak da je jedan od razloga za ovo nedostatak znanja i razumijevanja onoga što forenzička psihijatrija jeste i kako je povezana sa Šerijatom. Još jedan faktor koji je kočio proces donošenja odluka sigurno je percepcija da je forenzička psihijatrija, koja se podučava preko medicinskih i psihijatrijskih tekstova napisanih skoro isključivo od strane zapadnih autora, strana temeljnim islamskim pravnim konceptima ili u sukobu s njima. Kao što sam objasnio ranije, razmatrao sam ideju prezentiranja predmeta forenzičke psihijatrije na arapskom jeziku i u svjetlu šerijatskih koncepata s poznatim kadijom

pri Ministarstvu pravde šejhom Salihom al-Lehaidanom. Salih al-Lehaidan pozdravio je i ohrabrio ovu ideju, koja je realizirana u vidu knjige nekoliko godina kasnije. Ta knjiga, *Al-Qada' wa Nizam al-Ithbat fi al-Fiqh al-Islami wa al-Anzimah al-Wad'iyyah* (1996), otvorila je prostor za diskusiju o mnogim pitanjima po kojima se zapadni i šerijatski pravni koncepti razlikuju, ili su u sukobu. Ovo djelo nastavlja i proširuje te diskusije.

Ono što ova studija jasno pokazuje jeste da, bez obzira što koncept forenzičke psihijatrije kao takav ne postoji u tradicionalnoj islamskoj literaturi, ključna pitanja od značaja za ovu oblast bila su predmet prilično sofisticiranih i preciznih diskusija islamskih pravnih učenjaka u prošlosti, samo u različitim poglavljima. Naprimjer, mentalna sposobnost i njene društvene i pravne posljedice u različitim dijelovima života, medicinski nemar i nesavjesno postupanje te stepeni odgovornosti, pitanja povezana s brigom i skrbi o djetetu, detalji u vezi s ustanovljavanjem namjere, važnost poverljivosti u odnosu doktor – pacijent i nadležnost suda da naruši tu povjerljivost – ova i druga pitanja prezentirana su iz različitih uglova posmatranja unutar islamske tradicije. Lijepo je vidjeti ne samo sofisticiranost rasprava koje su islamski učenjaci vodili o ovim pitanjima već i njihovu humanost i suosjećajnost, njihovu posvećenost pravednosti i razumnosti, njihovu toleranciju različitih mišljenja i njihovu fleksibilnost – njihovu spremnost da se pozabave konkretnim situacijama u svjetlu trajnih općih etičkih i pravnih principa.

Stoga, nadamo se da smo uspjeli demonstrirati da islamska perspektiva o nekim od ovih pitanja može koristiti promišljanju i praksi u okviru savremene "sekularne" forenzičke psihijatrije. Isto tako, na zapadnjačkoj strani napravljene su veliki pomaci, kako u medicinsko-tehničkom znanju i ekspertizi, tako i u pravnim konceptima, koje islamski pravni sistem može na koristan način upotrijebiti, unutar okvira dozvoljenog idžtihada, te ih prilagoditi vlastitoj tradiciji i etosu. Ukratko, postoji potencijal za obostrano okorištavanje u uporednom izučavanju ovih dviju tradicija.

Treba biti jasno da se tu nikada ne radi jednostavno o preferiranju jedne tradicije nad drugom, ili jednostavnom dodavanju određene prakse u jednoj tradiciji na prakse druge tradicije. Svaka tradicija čini cjelinu i prošla je razvojni put u vlastitom specifičnom religijskom i kulturnom miljeu. Učenje i adaptacija stoga se moraju odvijati strpljivo, spretno i oprezno. Za primjer možemo uzeti uspostavljanje ravnoteže između povjerljivosti u odnosu doctor – pacijent i potrebe, odnosno prava suda da prekrši tu povjerljivost u određenim okolnostima. Kao što smo mogli vidjeti, u islamskom pravnom sistemu

koncept sudskog poziva nije precizno definiran i treba biti dodatno pojašnjen, iako obavezivanje svjedoka da svjedoči nije potpuno strano islamskom zakonodavstvu. Za razliku od ovlaštenja sekularnih sudova za slanje sudskog poziva, mnogi islamski pravnici povjerljivost smatraju nepovredivom do te mjere da sudija skoro nikada ne može natjerati doktora da izda povjerenje pacijenta. Stav Šerijata o pitanju povjerljivosti nameće osvrt na "Tarasoffovo pravilo", prema kojem ljekar koji sazna od pacijenta za prijetnju trećoj strani mora, prema zakonu, obavijestiti potencijalnu žrtvu i policiju o toj prijetnji. Praktična posljedica ovog pravila bila je da mnogi pacijenti ne daju ljekarima sve informacije tako da terapeut niti sazna za prijetnju trećoj strani niti je u stanju pokušati ubijediti pacijenta da odustane od sprovođenja te prijetnje u djelo. Tarasoffovo pravilo, po mišljenju mnogih, značajno je narušilo povjerenje u odnosu pacijent – doktor.

Druga važna razlika između dvije tradicije tiče se stepena namjere i predumišljaja u krivičnim slučajevima. Ne postoji razlog da se očekuje da će islamski pravnici htjeti preispitati i rafinirati stepen kognitivne namjere izvan koncepta *'amd and shibh al-'amd*. Slično tome, definicije neuračunljivosti koje postoje u fikhskoj literaturi nisu na onom stepenu sofisticiranosti koji postoji u savremenoj psihijatriji. Treba promišljati o novim propisima koji prevazilaze "McNaughtonovo pravilo". To je pravilo možda prestrogo u nekim slučajevima; drugi testovi neuračunljivosti koje utvrđuje Američki pravni institut i Američki kongres također vjerovatno nisu primjenjivi u islamskom kontekstu. Moraju biti pronađeni / izvedeni prikladniji propisi, odnosno propisi od kojih će muslimanske zajednice imati direktne koristi. Iako se u savremenim islamskim sudovima pravi neka razlika između "sposobnosti za suđenje" i "neuračunljivosti", potonji pojam nije, kao što smo pokazali, nešto što su islamski pravnici obradili direktno ili formalno. Moje mišljenje jeste da pitanje sposobnosti za suđenje mora biti proučeno, i da mora biti donesen propis koji specificira kriterije za takvu sposobnost.

U većini sekularnih pravnih sistema u zapadnom svijetu osnova za prisilno upućivanje mentalno oboljele osobe u bolnicu jeste stepen u kojem njegovo ponašanje predstavlja prijetnju za njega i za druge, a ne njegova potreba za tretmanom i njegom u situaciji u kojoj ta osoba nije u stanju da zatraži ili pristane na takav tretman. To je rezultiralo ostavljanjem stotina mentalno oboljelih osoba na ulici bez krova nad glavom, a mnogi od njih su, zbog manjih zločina, završili u zatvoru, umjesto u institucijama za zaštitu mentalnog zdravlja. Kao što smo pokazali, islamsko pravo stavlja teret odgovornosti na društvo da se brine za mentalno oboljelu osobu, ne zato što ona predstavlja

opasnost za sebe ili za druge, već jednostavno zato što joj je potrebna njega i liječenje. U savremenoj pravnoj tradiciji veći se značaj pridaje obavezi države da štiti individualnu slobodu nego obavezi brige za pojedinca.

Islamsko pravo priznaje različite vrste mentalne sposobnosti. Pokazali smo da postoje koncepti i tipovi sposobnosti koji postoje samo u islamskom pravu. Sposobnost za poništenje braka, sposobnost za upravljanje finansijama, razlika između zrelosti i odrasle dobi, sposobnost za vršenje prava – predstavljaju primjere pravnih pojmova koji su specifični za islamsku tradiciju. Standardi za utvrđivanje sposobnosti za brak ili razvod posebno su dobro razrađeni u fikhsjoj literaturi, za razliku od drugih tipova sposobnosti, gdje nisu istaknuti nikakvi specifični kriteriji. U ovoj knjizi naglašavali smo da je u različitim oblastima, između ostalih u vezi sa sposobnosti za sklapanje ugovora, za sastavljanje oporuke, za pristanak na tretman, neophodno bolje specificirati kriterije na koje će se psihijatri oslanjati u procjeni sposobnosti.

Pitanje uloge psihijatra u slučajevima iz oblasti porodičnog prava, koliko nam je poznato, prvi put je postavljeno u ovoj knjizi. Vidjeli smo da je islamski fikih, zarad suosjećajnosti i humanosti, fleksibilan i prilagodljiv; u širokom rasponu islamskih pravnih mišljenja, kroz stoljeća idžtihada, razvijen je važan princip u vezi sa skrbništvom nad djetetom, odnosno princip "najboljeg interesa djeteta". Skrbništvo nad djetetom sada se utvrđuje u većini slučajeva bez uključivanja psihijatra. Smatramo da iskusan dječiji psihijatar može pružiti vrijedne informacije koje mogu poslužiti kao smjernice na porodičnom sudu za određivanje skrbnika a u vezi s pitanjima koja se ne tiču osobina roditelja, već su u direktnoj vezi s djetetom i odlukama vezanim za njegov ili njen najbolji interes. Također smo tvrdili u tekstu da je psihijatrijska ekspertiza relevantna i da može biti korisna u donošenju odluka u slučajevima razvoda i poništenja braka. Takva ekspertiza svakako je potrebna radi utvrđivanja valjanosti razvoda; mnoge porodice mogu biti spašene od razvoda koji nisu dati na validan način, posebno ako se radi o razvodu koji, nakon što bude zakonski prihvaćen, postaje neopoziv.

Ukazali smo na različita mišljenja različitih pravnika u slučajevima povezanim s nesavjesnim liječenjem. Detaljno su razmotreni islamski pravni kriteriji za odlučivanje o ljekarskom nemaru, neznanju i kršenju prihvaćenih stručnih standarda. Rasprava pristanku pacijenta ukazuje na različita a nekada i kontradiktorna mišljenja islamskih pravnika. Novije rasprave o pitanju pristanka proširene su i na zahtjeve za tzv. "potpomognuto samoubistvo" i "eutanaziju".

Na nekoliko mjesta u ovoj knjizi, kao i u Dodatku s navedenim slučajevima, naznačeni su pravci za dalja razmišljanja i istraživanje. Moja je nada da će proučavanje tema iz forenzičke psihijatrije iz islamske perspektive koja je ovdje predstavljena doprinijeti daljem stručnom izučavanju pravnih i filozofskih argumenata, u svjetlu islamske tradicije i savremenih potreba, iskustava i interesa.

DODATAK

PRIMJERI SLUČAJEVA

Pitanja i odgovori
Šejha Saliha ibn Sa'd al-Lehaidana

SADRŽAJ

1.	Povjerljivost i obaveza zaštite treće strane	132
2.	Povjerljivost u kontekstu sudskog poziva	133
3.	Povjerljivost dokumenata u kontekstu sudskog poziva . .	134
4.	Povjerljivost u kontekstu sudskog poziva ili sudskog naloga	135
5.	Prisilno liječenje mentalno oboljele osobe koja ne predstavlja neposrednu "opasnost" za sebe ili druge. . . .	136
6.	Mentalno oboljela osoba koja djeluje na temelju sumanutih ideja kao i motiva zasnovanih na stvarnosti . . .	137
7.	Mentalno oboljela osoba koja djeluje na osnovu sumanutih ideja a svjesna je zakonske, ali ne i moralne nedopuštenosti djela	143
8.	Krivična odgovornost mentalno oboljele osobe koja djeluje na temelju sumanutih ideja ali je svjesna krivične prirode svog djela	140
9.	Krivična odgovornost mentalno oboljele osobe koja počini djelo koje nije potaknuto oboljenjem	142
10.	Sposobnost za suđenje	143
11.	Sposobnost za podvrgavanje smrtnoj kazni	145
12.	"Retrogradna amnezija"	146
13.	"Fugna stanja" i drugi disocijativni poremećaji	147
14.	"Neodoljivi nagon" ili "nesposobnost sustezanja"	149
15.	Primjena lijeka bez pristanka	150
16.	Kada mentalno oboljela osoba ima mogućnost izbora . .	152
17.	Postupanje izvan zahtjeva sumanutih ideja	153
18.	Poremećaj kontrole impulsa	154
19.	"Alkoholna demencija"	156
20.	Delirium tremens	157

21.	Prisilno liječenje fizički oboljele ali mentalno zdrave osobe.	158
22.	Osporeni razvod pacijenta na samrti.	159
23.	Osporeni poslovni ugovor pacijenta na samrti.	160
24.	Osporena oporuka osobe na samrti u okvirima jedne trećine ukupnog imetka.	162
25.	Sposobnost za priznanje djela.	163
26.	Podobnost za skrbništvo majke kada je otac mentalno nesposoban.	164
27.	Stručno mišljenje o najboljim interesima djeteta.	165
28.	Dijete zlostavljano od strane majke.	167
29.	Dijete kao svjedok te svjedočenje vještaka kao "rekla-kazala" iskaz.	168
30.	Potpomognuto samoubistvo.	170
31.	Odšteta za nesavjesno liječenje.	171
32.	Odšteta za povredu preko iznosa diyyaha.	172
33.	Prisilno razdvajanje supružnika zbog zaraženosti HIV-om	173

Pitanja i odgovori

Šejha Saliha ibn Sa'd al-Lehaidana

Iz očiglednih razloga, slučajevi su izmišljeni, iako su neki detalji preuzeti iz stvarnih događaja u jednoj islamskoj zemlji. Osmišljeni su tako da daju konkretnu, praktičnu formu nekim pitanjima o kojima se raspravljalo u glavnom dijelu knjige. Ilustriraju neke od problema koji se često susreću u kliničkoj praksi, kao i pitanja o kojima se često raspravlja u međunarodnoj literaturi.

Slučajevi i pitanja koja se na njih nastavljaju postavljena su šejhu Salihu ibn Sa'du al-Lehaidanu, višem sudiji u Saudijskoj Arabiji i konsultantu pri Ministarstvu pravde. Njegovi osvrti i komentari sumirani su u sekciji *Odgovori*, koja slijedi nakon sekcije *Pitanja*. Sekcija *Komentari*, kojom završava svaki slučaj sadrži osvrt autora na *Odgovor*.

SLUČAJ 1

Povjerljivost i obaveza zaštite treće strane

Dvadesetpetogodišnji pacijent muškog spola priznao je svom psihijatru da je veoma ljut zbog presude koja je izrečena njegovom ocu, a za koju smatra da je nepravedna. On smatra da je njegov otac bespravno zatvoren na temelju lažnih optužbi koje je protiv njega iznijela jedna poznata javna ličnost. Pacijent je čak i naveo ime te javne ličnosti. Također je priznao da ima namjeru da se osveti i da planira ubiti čovjeka koji je odgovoran za patnju njegovog oca. Psihijatar nije bio u stanju da uvjeri pacijenta da promijeni mišljenje i uvjeren je da će pacijent postupiti u skladu s onim u što vjeruje.

Pitanje

Mora li psihijatar informirati policiju i osobu kojoj se prijete? Da li čin informiranja policije predstavlja kršenje povjerljivosti za koje psihijatar može odgovarati?

Odgovor

Da li će psihijatar odlučiti da informira policiju ili ne zavisi od toga da li smatra: (a) da je trenutni sistem vlasti pravedan i (b) da je policija sposobna ispravno razumjeti psihijatrijsko i psihološko stanje pacijenta. U svakom slučaju, nakon što razmisli o ove dvije stvari, na njemu je da odluči kako će postupiti. Ovisno o tome kakvo ubjeđenje o pacijentu ima i kako razumije njegovo mentalno stanje, može odlučiti da informira policiju, uz odgovarajući opis pacijentovog mentalnog stanja i sumanutih ideja.

Komentar

Ovaj slučaj pokazuje islamsko pravno gledište u vezi s onim što je u sekularnom pravu poznato kao Tarasoffovo pravilo. Ovo je kontroverzno pravilo, koje je na snazi u skoro svim državama u SAD-u. Ukoliko pacijent prijete trećoj strani, ljekar je obavezan da zaštiti tu stranu informirajući nju ili njega o pacijentovim namjerama. Pravilo je kontroverzno jer ugrožava privilegije u odnosu doktor – pacijent.

SLUČAJ 2

Povjerljivost u kontekstu sudskog poziva

Psihijatar u jednoj arapskoj zemlji radio je s pacijentom koji mu je priznao da je ubio svoju ženu nakon što je saznao da ga je varala s drugim čovjekom. Sakrio je oružje kojim je počinio ubistvo na određeno mjesto, koje je također otkrio psihijatru. Čovjek je uspio sakriti sve tragove dokaza protiv sebe. Tokom istrage saznalo se da posjećuje psihijatra. Tužilac je tražio da psihijatar svjedoči na sudu o pacijentovom mentalnom stanju. Psihijatar je odbio da prihvati sudski poziv i da se pojavi pred sudom.

Pitanje

Prema islamskom zakonu, može li sudija obavezati psihijatra da svjedoči, i može li ga kazniti zato što ne želi da svjedoči?

Odgovor

Bog je rekao u Kur'anu: *...i neka ne bude oštećen ni pisar, ni svjedok...* (2:282). Stoga, nijedna od ove dvije osobe ne smije biti primorana, niti pisar da nešto zapiše niti svjedok da svjedoči.

Komentar

Ovaj slučaj pokazuje da u islamskom pravu moć suda da izda sudski poziv nije striktno propisana. Sudija odlučuje o tome da li će svjedoku biti nametnuta obaveza svjedočenja. U ovom slučaju, šejh Al-Lehaidan zaključio je da svjedok ne može biti primoran da svjedoči, niti može biti kažnjen ukoliko odbije da svjedoči.

SLUČAJ 3

Povjerljivost dokumenata u kontekstu sudskog poziva

Psihijatar je liječio pacijenta koji je važna figura u političkoj opoziciji u jednoj arapskoj zemlji. Bio je tražen od strane istražnih organa i obavještajnih službi te zemlje i na kraju je uhapšen. Od psihijatra je traženo da ustupi pacijentov karton i psihološke testove istražnom organu, da bi im pomogao u ispitivanju. Kada je psihijatar to odbio, istržano tijelo dobavilo je sudski poziv kojim je psihijatru naređeno da preda dokumente, i / ili da svjedoči.

Pitanje

Da li sudija ima pravo da primora psihijatra da svjedoči ili preda dokumente i pacijentov karton? Ukoliko sudija smatra da je ustupanje ovih dokumenata u najboljem interesu javnosti, može li psihijatar biti prisiljen da ih preda?

Odgovor

To bi bilo prihvatljivo, ukoliko se radi o pravednom cilju i ukoliko će na taj način biti zaštićen javni interes, te ukoliko pacijentu neće biti nanijeta šteta.

Komentar

Ovo je još jedan primjer načina na koji je sudski poziv koncipiran u islamskom pravu. Naređenje iz sudskog poziva odnosi se na dokumente, a ne nužno na samog psihijatra. Ovo po shvatanju nekih isključuje mogućnost nanošenja štete svjedoku, jer se sudski poziv ne odnosi na osobu, već samo na dokument ili na dokumentacijsku građu. Uvođenje javnog interesa daju ovom pitanju dodatnu dimenziju. Odgovor se neznatno razlikuje od prethodnog. Ovdje psihijatar može biti primoran da preda karton ukoliko pacijent time ne bi bio oštećen i ukoliko bi time bio zaštićen javni interes.

SLUČAJ 4

Povjerljivost u kontekstu sudskog poziva ili sudskog naloga

Psihijatar je liječio pacijenta s blažim oblikom depresije. Tokom sesija pacijent je doktoru otkrio da pati od kompulzije da ima seksualni odnos sa svojom suprugom u analni otvor, što je i radio bez njenog pristanka. Pacijent je nakon toga prestao dolaziti kod tog psihijatra. Supruga je podnijela zahtjev za razvod zbog toga što je muž to od nje zahtijevao. Ova vrsta seksualnog odnosa predstavlja validan osnov za razvod braka na islamskom sudu. Njen muž je na sudu negirao ove optužbe. Žena je tražila da sud pozove psihijatra da svjedoči o tome. Psihijatar je odbio, da bi zaštitio povjerljivost.

Pitanje

Da li sudija psihijatru može uputiti sudski poziv i zahtijevati da svjedoči ako uzmemo u obzir da žena ima pravo na razvod jer ju je muž prisiljavao na seksualni čin koji je zabranjen.

Odgovor

Opće je pravilo da niko ne može biti primoran da svjedoči. Isto važi kada je u pitanju namjera da se zaštiti privatnost i povjerljivost. Žena može insistirati na razvodu ili tražiti da brak bude poništen (*khul'*).

Komentar

Ovo je još jedan slučaj u kojem pravni poredak privilegira povjerljivost informacija. Neke seksualne prakse smatraju se zabranjenim u islamskom pravu i mogu predstavljati osnov za traženje braka. Međutim, žena ne može dobiti razvod braka, osim ako dokaže svoju tvrdnju. U ovom slučaju, sudija joj je predložio drugi izlaz, a to je traženje poništenja braka (vidi str. 84).

SLUČAJ 5

Prisilni tretman mentalno oboljele osobe koja ne predstavlja neposrednu "opasnost" za sebe ili druge

Dvadesetpetogodišnjak s dijagnozom šizofrenije (mentalni poremećaj koji može uzrokovati neuračunljivost) nalazi se u stanju konfuzije i ošamućenosti, rijetko napušta kuću, nije u stanju brinuti se o svojoj ženi i djeci ali je u najvećoj mjeri u stanju pobrinuti se za sebe i zadovoljiti svoje neposredne lične potrebe. U prošlosti je dobro reagovao na tretman, do mjere da je postao odgovorna osoba, sposobna da izdržava svoju porodicu. Doživljavao je relaps jedino kada bi pomislio da je toliko dobro da dalje ne mora uzimati lijekove. Ovaj pacijent zbog svog mentalnog oboljenja nije u stanju da shvati da je bolestan i da se mora liječiti. Iako ponekad nije u stanju da se brine o sebi, ne predstavlja opasnost za sebe i za druge.

Pitanje

Može li član njegove porodice dozvoliti da on bude podvrgnut liječenju u bolnici mimo njegove volje? Da li ijedan član njegove porodice ima više prava od drugih članova da na to pristane?

Odgovor

Koliko mogu razumjeti, mislim da ne bi trebao biti smješten u bolnicu. Međutim, ukoliko bi to bilo neophodno, za davanje takvog pristanka bio bi odgovoran sljedeći uračunljivi odrasli srodnik po nasljednoj liniji. Ukoliko je stanje ozbiljno, i ukoliko postoji strah za njegovu dobrobit (naprimjer, zbog

zanemarivanja vlastitog zdravlja) ili strah da će nekog povrijediti – Bog kaže u Kur'anu: *...i sami sebe u propast ne dovodite...* (2:195). Ova naredba odnosi se na pacijenta, ali se također odnosi i na njegov rod. Stoga se za osobu koja je mentalno oboljela treba da brinu osobe koje su mu rod.

Komentar

Ovaj odgovor pojašnjava islamski stav o prisilnoj hospitalizaciji mentalno oboljele osobe. To da li ona predstavlja ili ne predstavlja opasnost za sebe ili za druge ovdje nije odlučujući faktor u odlučivanju o tome hoće li biti upućena na liječenje. Neophodnost liječenja stvar je obaveze. To je također obaveza za porodicu, ili za čitav klan ili pleme, ukoliko je to neophodno. Šejh očigledno nije smatrao da ovdje postoji potreba za hospitalizacijom, vjerovatno zato što je smatrao da oboljenje može biti liječeno i vanbolnički. Međutim, pojasnio je da je potreba pacijenta za liječenjem dovoljan razlog za smještaj da bi se izbjeglo dalje pogoršavanje stanja usljed nedostatka njege.

SLUČAJ 6

Mentalno oboljela osoba koja postupa i na osnovu sumanutih misli i realno utemeljenih motiva

Tridesetogodišnjak koji pati od šizofrenije smješten je u psihijatrijsku ustanovu radi liječenja nedavnog relapsa u kojem je doživio intenzivne halucinacije i sumanute misli. Počeo je vjerovati da je on sveta osoba koja ima zadatak da spasi čovječanstvo od zlih ljudi. Progonio je te zle ljude na javnim mjestima, posebno u bankama. Fokusirao se na banke jer je bio ubijeđen da ljudi koji posjećuju takva zla mjesta koja funkcioniraju na temelju kamate moraju biti zli. Smješten je u psihijatrijsku ustanovu prije nego je uspio bilo koga napasti. Odlučio je pobjeći. Tokom noći prešao je preko ograde, znajući da ga čuvari mogu zaustaviti ukoliko bi pokušao pobjeći kroz kapiju. Međutim, dok je prelazio preko ograde, sukobio se sa čuvarem koji ga je vidio. Da ne bi bio otkriven, ovaj čovjek je čak i ubio čuvara. Pobjegao je, ali ga je ubrzo nakon toga uhapsila policija. Negirao je da je ubio čuvara i izmišljao je priče da bi skrenuo pažnju sa činjenica. Ponovo je smješten u bolnicu. Ono što je ovdje važno jeste da je poznato da ovaj je čovjek patio od šizofrenije, i da su njegove sumanute

misli o tome da mora napadati ljude koji rade u bankama direktno povezane s njegovim poremećajem. Da je ubio nekoga koga je na osnovu svojih sumanutih misli identificirao kao zlu osobu, njegov bi zločin bilo moguće direktno povezati s njegovim mentalnim poremećajem. Međutim, on je ubio čuvara iz razloga koji nije povezan sa sumanutim idejama. Također je znao da je njegov postupak nezakonit i negirao je da ga je počinio.

Pitanje

Može li se ovaj čovjek ne smatrati odgovornim za svoj zločin jer je mentalno obolio i jer je proglašen neuračunljivim? Ili ga treba smatrati odgovornim jer je, uprkos svom oboljenju, bio svjestan da je ubistvo čuvara po zakonu kažnjivo. Također je znao da čuvar nije jedan od zlih ljudi koje su mu njegove sumanute misli nalagale da progoni.

Odgovor

Koliko razumijem, postoji više vrsta šizofrenije. Nije jasno od koje od tih vrsta boluje ova osoba. Koliko znam, postoje najmanje dvije kategorije: naslijeđena i stečena. Ukoliko je ovaj pacijent bolovao od naslijeđene vrste šizofrenije, moje je mišljenje da njegova kazna treba biti umanjena. Ukoliko je njegovo oboljenje stečeno, ako ga je uzrokovao loš odgoj, loše postupanje roditelja, zlostavljanje ili nešto što je čitao – ko god da je sudjelovao u uzrokovanju njegovog stanja treba snositi dio kazne. Pacijentovo stanje treba redovno preispitivati da bi se identificiralo o kojoj se vrsti šizofrenije radi.

Komentar

Pregled postojeće islamske literature koja tretira ulogu neuračunljivosti pokazat će da ne postoji formalna ili eksplicitna distinkcija između postojanja neuračunljivosti (*junun*) same po sebi i njene direktne povezanosti s počinjenim djelom. Činjenica da je osoba optužena za krivično djelo neuračunljiva ne mijenja stav da, ukoliko je bio odgovoran, mora biti kažnjen za to konkretno djelo. Sa sigurnosti možemo zaključiti da samo postojanje mentalnog oboljenja ne oslobađa automatski pacijenta od krivične odgovornosti. Odgovor šejha otvara još jedno pitanje, a to je koncept djelimične odgovornosti. Ovaj koncept trenutno ne postoji u zakonima Sjedinjenih Američkih Država.

SLUČAJ 7

Mentalno oboljela osoba koja postupa ne temelju sumanutih ideja, svjesna nezakonite prirode djela ali ne i njegove moralne neprihvatljivosti

Tridesetogodišnja udovica koja pati od teškog oblika psihotične depresije koja može voditi u stanje potpune ili djelimične neuračunljivosti, doživljavala je intenzivne halucinacije i sumanute misli u kojima su je meleki pozivali da dođe na nebo i sretne se s Bogom.

Da bi to ostvarila, morala je izvršiti samoubistvo. Samoubistvo nije doživljavala kao djelo koje Bog zabranjuje, jer je vjerovala da je ona poseban slučaj budući da je meleki zovu i daju joj naređenja. Imala je petogodišnju kćerku. Kako je bila zabrinuta da će ostaviti kćer bez majke i bez njene brige, odlučila je da ubije i kćerku. To je i uradila prije nego je sebi prerezala vene. Komšije su pronašle majku na vrijeme i odveli je u bolnicu, gdje se oporavila. Djevojčica je umrla, a majci se sada sudi. Žena je bila dovoljno razumna da zna da je ubistvo djevojčice krivično djelo i zakonski kažnjivo; to je nije omelo jer je vjerovala da će umrijeti usljed samoubistva.

Pitanje

Da li se ova žena zbog halucinacija i sumanutih misli koje doživljava može smatrati nevinom? Ili, budući da je bila svjesna nezakonite prirode ubistva svoje kćerke, treba li odgovarati za svoje djelo? Da li je to što se ona, očigledno, ne osjeća krivom i od kakvog značaja budući da je vjerovala da je njen postupak prihvaćen od strane Boga i da je počinjen na zahtjev meleka?

Odgovor

Ukoliko dijagnoza njene bolesti bude potvrđena i ustanovljena na visokom nivou naučne stručnosti i integriteta, onda joj ne treba biti suđeno, jer je bila motivirana svojim kompulzijama, svojim mislima koje su je prevladavale. Osobe koje pate od snažnih halucinacija uglavnom su svjesne svog neposrednog okruženja i onoga što govore ili rade. Djelimična neuračunljivost nekada podliježe istim pravilima kao i potpuna neuračunljivost. Pacijent neće

biti krivično odgovoran za svoj postupak, ili će kazna biti umanjena ukoliko je jasno da je stanje neuračunljivosti bilo djelimično, ovisno o pojedinostima samog slučaja.

Komentar

Ovaj slučaj pokazuje da znanje da je određeno djelo zabranjeno nije ograničeno na zakonski (krivični) aspekt zabrane. Odnosno, znanje o tome da je djelo zabranjeno i poznavanje zakonskih posljedica tog djela nije samo po sebi dovoljno da bi se mentalno oboljela osoba proglasila odgovornom za počinjeni zločin. Ova je žena znala da je ubistvo djeteta zakonski zabranjeno, ali svoj postupak nije doživljavala kao moralno neprihvatljiv. U njenoj glavi, ono što je uradila bilo je moralno ispravno jer je i ona sama "morala" umrijeti i nije htjela da joj kćerka ostabe nezbrinuta nakon njene smrti. Međutim, nerazumijevanje moralne neprihvatljivosti djela mora biti uzrokovano mentalnim oboljenjem da bi moglo biti uzeto kao osnova za oslobađanje od krivice. Većina ljudi koji su politički motivirani da čine terorističke zločine smatraju da su njihovi postupci moralno ispravni, ali se uprkos tome smatraju potpuno odgovornim za svoje postupke ukoliko ne pate od nekog mentalnog oboljenja.

SLUČAJ 8

Krivična odgovornost mentalno oboljele osobe koja postupa na temelju sumanutih ideja ali je svjesna nezakonite prirode svog djela

Zejd je dvadesetčetverogodišnjak kojem je prije četiri godine dijagnosticirana šizofrenija, i koji je od tada skoro u kontinuitetu bio podvrgnut liječenju. Šizofrenija je poremećaj koji može biti povezan s neuračunljivosti. Patio je od deluzija, tj, bio je ubijeđen da su njegovi roditelji zli i da su oni njegovi smrtni neprijatelji. Bio je na liječenju u Egiptu kada je donio odluku da ubije roditelje, koji su u to vrijeme živjeli u Kuvajtu. Planirao je da ode u Kuvajt pod lažnim imenom koristeći krivotvoreni pasoš tako da niko ne bi posumnjao da je napustio Egipat. Pretpostavljao je da bi, budući da u njegovom originalnom pasošu ne bi bilo nikakvih tragova o putovanju, imao savršen alibi. Nakon toga je i otišao u Kuvajt kako je i planirao te je ubio svoje roditelje. Međutim, uhapšen je ubrzo nakon što je počinio ovaj zločin, prije nego se uspio vratiti u Egipat.

Tokom suđenja tužilac je zastupao stav da Zejdovo mentalno oboljenje ne može biti osnov za njegovo oslobađanje na temelju neuračunljivosti, jer je on uprkos svom mentalnom oboljenju bio u stanju da razumije šta radi jer je isplanirao zločin da ne bi bio otkriven. Zejdov advokat branio ga je na temelju ljekarskih izvještaja i svjedočenja vještaka da je Zejd teško mentalno obolio i da je njegov zločin potaknut njegovim sumanutim idejama.

Pitanje

Koji će od ova dva argumenta vjerovatnije biti prihvaćen? Da li je Zejd kriv jer je bio potpuno svjestan nezakonite prirode svog djela? Ili nije kriv jer pravilo neuračunljivosti nije primjenjivo u njegovom slučaju?

Odgovor

U ovom kao i u nekim od prethodnih pitanja tvrdnja da je "šizofrenija poremećaj koji može voditi u stanje neuračunljivosti" donekle je zbunjujuća i zbog toga oklijevam da odgovaram na takva pitanja. Koliko znam, postoje četiri vrste šizofrenije. Da bi se donijela odgovarajuća presuda, neophodno je pažljivo identificirati vrstu šizofrenije i njene posljedice. Uopćene tvrdnje traže od nekoga u mojoj poziciji dosta vremena za temeljitu diskusiju o slučaju. Da li optuženom u ovom slučaju treba priznati odbranu na temelju neuračunljivosti?

Pojasnili ste da je bio svjestan onoga što je radio i prirode tog postupka. Kako ja to razumijem, šizofrenija se različito ispoljava kod različitih ljudi shodno ozbiljnosti sumanutih ideja, osjetljivosti osobe te prirodi kompulzivnih radnji koje su s njom povezane. Dijeli se na dvije vrste: naslijeđenu i stečenu. Prvi je oblik ozbiljniji jer su, za razliku od potonjeg, prisutne sve poznate karaktersitike tog stanja. Ukoliko optužena osoba ima naslijeđeni tip, onda može biti prihvaćena odbrana na temelju neuračunljivosti i osobi treba izreći blažu kaznu. Ukoliko osoba pati od druge vrste šizofrenije, onda treba biti kažnjena kao i bilo koja druga osoba.

Komentar

Ovaj primjer preuzet je iz stvarnog slučaja koji je došao pred jedan sud u Kaliforniji. Optuženi je proglašen krivim uprkos dokumentiranom mentalnom oboljenju i činjenici da je njegovo djelo bilo posljedica sumanutih ideja. Osuđujuća presuda utemeljena je na činjenici da je bio potpuno svjestan

nezakonite prirode svog djela i da je na domišljat način pokušavao onemogućiti da bude otkriven. Šejh al-Lehaidan ističe važno pitanje naslijeđenosti ovog stanja. U stvarnosti, psihijatri nisu u stanju napraviti kliničku distinkciju između ove dvije vrste šizofrenije. Također, ovdje se javlja i pitanje djelimične odgovornosti; to je pitanje koje zahtijeva mnogo dodatnog razmišljanja i rasprave.

SLUČAJ 9

Krivična odgovornost mentalno oboljele osobe koja počinii djelo koje nije potaknuto njenom bolešću

Kod dvadesetogodišnjaka je dijagnosticirana šizofrenija prije manje od godinu dana. Eksperimentirao je s različitim vrstama nedozvoljenih droga više od četiri godine, još od srednje škole. Otkad je obolio pati od sumanutih misli i halucinacija, ali je nastavio zloupotrebjavati droge. Jednom je odlučio opljačkati apoteku da bi došao do nekih droga. To je i uradio, ali je uhapšen i doveden pred sud. Njegova porodica i advokat tvrdili su da zbog neuračunljivosti nije kriv. Tužilac je smatrao da je njegovo mentalno oboljenje potpuno nepovezano s prirodom zločina koji je počinio, odnosno krađe. Mentalno oboljenje nije izgovor jer je optuženi redovno koristio droge, mnogo prije nego je nastupilo mentalno oboljenje.

Pitanje

Koji je od ova dva stava ispravan? Čovjek zaista jeste mentalno bolestan i mogao bi se smatrati neuračunljivim, ali njegovo djelo uopće nije bilo povezano s njegovom mentalnom bolesti, niti je proisteklo iz nje.

Odgovor

Da bi se stanje identificiralo dovoljno precizno, nije dovoljno reći "mogao bi se smatrati neuračunljivim".

Odgovor je ograničen količinom dostupnih informacija: ukoliko je medicinski dokazano, čak i sa 50% pouzdanosti, da je optuženi bio mentalno

poremećen tokom izvođenja tog djela, treba dobiti lakšu kaznu, i ne može mu se odsjeći ruka kao dio *hadd* kazne za krađu jer postoji element sumnje. Mora biti podvrgnut obaveznom tretmanu ali zahtjev za to treba doći od staratelja, ili sljedećeg srodnika ili osobe iz njegovog klana.

Ne vidim nikakvu vezu između prirode njegovog zločina i njegovog mentalnog oboljenja, ali stanje neuračunljivosti treba biti faktor u ublažavanju kazne.

Komentar

U sekularnom pravu ova bi osoba vjerovatno bila proglašena krivom. Sekularni zakon pravi razliku između postojanja mentalnog oboljenja i prirode zločina. U ovom slučaju zločin je potpuno nepovezan s prirodom mentalnog oboljenja optužene osobe, od koje se očekuje da snosi punu zakonsku odgovornost za to djelo. Šejh al-Lehaidan ponovo otvara mogućnost izricanja blaže kazne. Činjenica je da mentalno oboljenje baca sumnju na stepen odgovornosti u mjeri da nije moguće izvršiti *hadd* kaznu. Pitanje djelimične odgovornosti također se ponovo javlja u ovom slučaju.

SLUČAJ 10

Sposobnost za suđenje

Policijski odjel u velikom gradu otkrio je tijelo pored ceste. Nakon nekoliko mjeseci istrage, za zločin je optužen strani radnik. Nakon hapšenja, postalo je jasno da optužena osoba nije mentalno stabilna. Poslan je u psihijatrijsku bolnicu da bi se utvrdilo njegovo mentalno stanje i njegova krivična odgovornost. Psihijatrijski izvještaj potvrdio je postojanje mentalnog oboljenja te da je optuženi trenutno neuračunljiv. Međutim, nije bilo moguće utvrditi da li je bio uračunljiv tokom izvršenja djela. Također je proglašen nesposobnim za suđenje jer nije bio u stanju razumjeti prirodu optužbi protiv sebe. Iz podataka uzetih od njegovog poslodavca i drugih ljudi koji su ga znali bilo je jasno da je bio mentalno zdrav nekoliko mjeseci prije a možda i za vrijeme izvršenja djela.

Pitanja

Koja bi od narednih odluka bila ispravna?

1. Optuženom treba biti suđeno i, ukoliko se utvrdi krivica, sudija mu treba izreći kaznu. Pravilo vezano za neuračunljivost ne bi se primjenjivalo jer nije bio neuračunljiv u vrijeme izvršenja zločina.
2. Ukoliko bi mu bilo suđeno i ukoliko bi bio proglašen krivim, ne treba biti kažnjen jer je trenutno neuračunljiv.
3. Ne može mu biti suđeno jer nije u stanju da se brani i ne može razumjeti prirodu optužbi. Ne može raspravljati sa sudijom i svjedocima i iznositi argumente. Treba biti upućen na liječenje.
4. Suđenje treba biti odgođeno na neodređeno vrijeme, dok optuženi ne bude izliječen i proglašen sposobnim za suđenje.

Odgovor

Tačan je najvjerojatnije prvi odgovor.

Optuženi, ukoliko bi bio proglašen krivim izvan razumne sumnje uz svjedočenje pouzdanih odraslih svjedoka, treba biti kažnjen šerijatskom kaznom jer nije bio neuračunljiv u vrijeme izvršenja zločina. Ukoliko ne postoje pouzdani svjedoci, optuženi treba biti upućen na liječenje i ukoliko se oporavi, nakon toga treba mu suditi. Po mom ličnom mišljenju, da bi došli do zaključka zasnovanog na šerijatskim principima, jako je važno uzeti u obzir da li je mentalno oboljenje stečeno ili naslijeđeno.

Komentar

U ovom slučaju otvoreno je pitanje sposobnosti za suđenje. Po sekularnim pravnim konvencijama, ovu bi osobu trebalo proglasiti nesposobnom za suđenje zbog njenog mentalnog oboljenja. Šejh al-Lehaidan ne vidi trenutnu nesposobnost optuženog za suđenje kao faktor koji treba uzeti u obzir ukoliko zločin bude adekvatno dokazan pomoću dokaza i svjedoka. Suđenje može biti odgođeno samo ukoliko ne postoje povjerljivi svjedoci ili dokazi, što bi zahtijevalo da optuženi bude sposoban za suđenje da bi bio ispitivan na sudu.

SLUČAJ 11

Sposobnost za podvrgavanje smrtnoj kazni

Četrdesetsedmogodišnji čovjek ubio je jednog od ukućana u kući koju je pokušavao opljačkati. Procesuiran je, proglašen krivim i osuđen na smrt. Prije nego je pogubljen, postao je grozničav i upućen je u bolnicu. Dijagnosticiran mu je cerebrosposinalni meningitis. Jedno vrijeme je liječen, ali je bolnicu napustio s ozbiljnim i trajnim oštećenjima mozga. Izgubio je većinu svojih kognitivnih funkcija, nije bio u stanju prepoznati bliske rođake, bio je potpuno dezorijentiran i patio je od ozbiljnog gubitka pamćenja.

Pitanje

1. Treba li sprovesti smrtnu kaznu zato što je čovjek bio potpuno uračunljiv i sposoban u vrijeme izvršenja zločina kao i tokom suđenja i izricanja presude? Ili zbog svog sadašnjeg stanja ne treba biti podvrgnut smrtnoj kazni jer ne može razumjeti prirodu svog djela, odnosno razlog za pogubljenje?

2. Ukoliko pretpostavimo da je, uprkos težini oštećenja mozga koje je pretrpio, i dalje sposoban da se prisjeti svog zločina i razumije značenje kazne koja će nad njim biti sprovedena, da li ga prisustvo mentalne bolesti čini nesposobnim za podvrgavanje smrtnoj kazni, ili je zbog ostataka mentalne sposobnosti koje ima u obliku sposobnosti razumijevanja razloga za kaznu sposoban da bude podvrgnut smrtnoj kazni?

Odgovor

Optužena osoba može patiti od ozbiljnih mentalnih ili emocionalnih problema koji nastupaju kao posljedica procesa ispitivanja i dobijanja priznanja. Što se tiče odgovora na pitanje: osuđenik mora biti pogubljen, jer je *hadd* zasnovan na onome što se desilo prije i tokom zločina, a ne na onome što se desilo poslije. Međutim, svaki slučaj treba posmatrati zasebno i proučiti događaje i okolnosti pljačke i ubistva. Nužno je precizno ispitati prirodu mentalnog oboljenja tako da se može donijeti bolji sud.

Komentar

Islamski su pravnici u prošlosti imali različita mišljenja o pitanju sposobnosti za podvrgavanje smrtnoj kazni.

Neki su smatrali da ukoliko je osoba uračunljiva tokom izvršenja djela i suđenja, onda treba biti pogubljena, što odgovara mišljenju iznesenom ovdje. Drugi su imali drugačije mišljenje (za opis različitih argumenata i mišljenja vidi gore, str. 78).

SLUČAJ 12

"Retrogradna amnezija"

Dvatesetšestogodišnjak je opljačkao banku i pokušao pobjeći autom. Tokom policijske potjere koja je uslijedila, auto je udario u rasvjetni stub a vozač je pretrpio teže povrede u predjelu glave. Nakon što se oporavio od povreda glave, bio je fizički i mentalno dobro, osim što je imao jedan problem. Patio je od "retrogradne amnezije": zaboravio je sve događaje koji su se desili neposredno prije nesreće uključujući i pljačku banke. Retrogradna amnezija poznati je medicinski problem u kojem pacijent zaboravlja sve događaje koji su se desili tokom povrede glave i nekoliko sati prije nego što je povrijeđen. Psihijatar ne može dokazati da se to stanje nije pojavilo.

Pitanje

1. Može li se ovom čovjeku suditi na uobičajen način i, ukoliko bude proglašen krivim, može li mu biti izrečena *hadd* kazna? Ili ga treba smatrati nesposobnim za suđenje zbog amnezije u vezi s relevantnim događajima? On ne bi bio u stanju zastupati sebe i braniti se pred sudom, niti bi mogao razmotriti dokaze protiv sebe ili komunicirati sa svjedocima zločina. Može li se smatrati nesposobnim za suđenje na temelju njegove amnezije?

2. Postoji i drugi pristup, gdje se optuženom predstave činjenice o događaju vezanom za zločin u mjeri u kojoj je potrebno da ima značajnu predstavu o tim okolnostima, tako da bi se mogao smatrati sposobnim za suđenje. Da li je ovaj pristup po vašem mišljenju validan?

Odgovor

Prije izricanja šerijatske kazne, mora biti ustanovljeno nekoliko činjenica: da je ukradeni novac bio legalno stečeni imetak; da je imao vrijednost veću od minimalne vrijednosti; da je bespravno otuđen iz zatvorenog prostora te da je lopov bio odrasla i uračunljiva osoba. Šta se desilo nakon tog događaja nije relevantno. Okolnosti ovog slučaju nameću još jedno pitanje. Činjenica da je čovjek bio povrijeđen nakon i tokom policijske potjere mogu učiniti policiju djelimično odgovornom. Policijska potjera mora biti sprovedena na profesionalan način, a policajci su morali proći propisnu obuku za sprovođenje takvih potjera. Što se tiče presude za optuženog, ona treba biti sprovedena na uobičajen način bez obzira na probleme koje on ima s pamćenjem.

Komentar

Ovo je nešto složeniji primjer problema sposobnosti za suđenje. Sve kognitivne i intelektualne funkcije optuženog prilično su očuvane. On može razumjeti prirodu optužbi protiv sebe te učestvovati u odbrani uz pravnog savjetnika. Međutim, ne može se sjetiti činjenica vezanih za dati slučaj. Sličan slučaj došao je pred sud u Sjedinjenim Američkim Državama, gdje je slijeđen pristup naveden u drugom pitanju: optuženom je predstavljen detaljan opis slučaja da bi mogao učestvovati u svojoj odbrani. Šejhov odgovor, kao i u odgovoru na prethodno pitanje, nije dao značaj pitanju sposobnosti za suđenje; možemo pretpostaviti da je to zato jer je smatrao da okolnosti ne ostavljaju previše prostora optuženom za dokazivanje nevinosti.

SLUČAJ 13

"Stanje fuge" i drugi disocijativni poremećaji

Halid je osamnaestogodišnji muškarac koji se upravo vratio u svoju zemlju nakon osam godina studiranja na Zapadu. Doživio je mnogo psiholoških problema. Vratio se kući u uznemirenom emocionalnom stanju, njegovo vladanje arapskim jezikom značajno je oslabljeno, a imao je i poteškoće u nošenju sa zahtjevima svakodnevnog života. Jednog dana, ne rekavši nikome ništa, Halid je avionom odletio u drugi dio zemlje. Na aerodromu se udvarao jednoj od stjuardesa, do te mjere da ju je na kraju stvarno napao. Uhapšen je.

Narednog dana u zatvoru je naglo počeo iznositi tvrdnje o tome da nije znao gdje je i da se ne može sjetiti događaja iz nekoliko prethodnih dana. Nije se sjećao da je napustio kuću, pa čak ni svoju spavaću sobu. Kada ga je ispitao psihijatar, dijagnosticirano mu je "stanje fuge". Stanje fuge rijedak je psihijatrijski poremećaj. Pacijent obično nema nekih očiglednih simptoma niti se na nešto žali. Efekti ovog poremećaja takvi su da pacijent, iz razloga koji nisu očigledni, putuje, ili radi druge stvari koje ne bi normalno radio, ali se rijetko radi o težim krivičnim djelima. Nakon što takva epizoda prođe, pacijent nema sjećanja o tim događajima ili djelima koja je počinio tokom te epizode. Stanje fuge poremećaj je svijesti. Ne smatra se psihotičnim stanjem. Pacijent se ne smatra medicinski neuračunljivim dok je u takvom stanju.

Pitanje

1. Može li Halid biti odgovoran za svoje postupke ukoliko ih nije bio svjestan?

2. Može li se smatrati odgovornim jer njegov poremećaj nije psihotičan i ne može poslužiti kao osnov za odbranu na temelju neuračunljivosti?

3. Može li se Halidu suditi budući da ga njegov gubitak pamćenja o datim događajima sprečava da se brani na odgovarajući način?

Odgovor

Molim vas da se referirate na moju knjigu *Hal al-Muttaham fi Majlis al-Qada'* (Položaj optuženog na islamskom sudu).¹ Da li je Halid bio odgovoran za svoje postupke ili ne zavisi od prirode njegovom problema. Ukoliko je poremećaj nasljedno stanje, onda treba uzeti u obzir posredne dokaze (tj. kao olakšavajuće okolnosti). A može se raditi i o stečenom stanju. Psihijatar koji uspostavlja dijagnozu mora biti osoba koja posjeduje integritet i koja je stručnjak u svojoj oblasti, te neko ko je u stanju identificirati prevarante. Također treba uzeti u obzir raniji kriminalni dosije optuženog, ukoliko uopće postoji. U osnovi, čini se da Halidu treba biti izrečena blaža kazna zbog njegovog poremećaja. Podaci od svjedoka ponudit će indicije o stanju uma optuženog u vrijeme izvršenja djela.

Komentar

U ovom slučaju diskutira se o rijetkom ali interesantnom problemu "stanja fuge". Činjenica da optuženi nije bio svjestan svog djela trebalo bi da ga oslobodi krivice. Međutim, šejh je zauzeo srednji stav i smatra da je optuženi djelimično odgovoran i predlaže blažu kaznu. Nije dao komentar o pitanju sposobnosti optuženog za suđenje.

SLUČAJ 14

"Neodoljivi nagon" ili "nesposobnost sustežanja"

Mahmud, tridesetsedmogodišnji muškarac, patio je od snažnih promjena raspoloženja i problema u kontroli ljutnje. Međutim, bio je poznat kao odgovorna osoba kod kuće i neko koga su voljeli njegovi prijatelji. Završio je srednju školu i radio kao vladin činovnik. Imao je mnogo bračnih problema, uglavnom zbog svoje loše naravi i gubljenja kontrole u ponašnju prema svojoj ženi. Zbog ovih promjena raspoloženja i tendencije da zapada u depresiju, potražio je pomoć psihijatra. Ali njegov poremećaj ne smatra se mentalnim oboljenjem. U jednom trenutku smješten je u bolnicu radi liječenja depresije. Proveo je neko vrijeme tako i dobro se oporavljao, te je trebalo da bude otpušten. Međutim, dok je bio u bolnici, došao mu je posjetilac s uznemirujućim vijestima.

Obavijestio je Mahmuda da ga njegova žena vara i da je u njegovoj kući trenutno neki čudan čovjek. Razjaren, Mahmud je izjurio iz bolnice, bez otpusta, i otišao direktno kući. Tamo je pronašao svoju ženu oskudno odjevenu. Iako u kući nije bilo nikakvog čovjeka, nije se bio u stanju kontrolirati i vidjevši svoju ženu oskudno odjevenu izgubio je razum. Počeo ju je tući i nastavio sve dok nije umrla.

Pitanje

1. Da li je Mahmud krivično odgovoran za svoj postupak jer, iako je bio pod psihijatrijskom njegom, nije patio od mentalnog poremećaja?

2. Ili, da li će biti oslobođen krivične odgovornosti jer je bio u stanju ekstremnog bijesa i djelovao je na temelju nagona koji nije mogao kontrolirati?

Odgovor

Pretpostavljam da se ovo pitanje odnosi na slučaj ove konkretne osobe. Moje je mišljenje da onaj koji mu je govorio o ženi treba snositi dio odgovornosti jer je odigrao ulogu u događajima koji su uslijedili. Ta osoba možda nije znala šta radi ili je i sama bila mentalno poremećena, ili je imala zlu namjeru. Mahmud je ubio nevinu osobu zbog svoje paranoje, koju su uzrokovali:

1. vijesti o ženinoj nevjernosti,
2. njegovo psihijatrijsko oboljenje i
3. njegova žestoka narav.

Stoga, ukoliko je njegovo psihijatrijsko stanje bilo onako kako je i opisano, i ako je njegov um za vrijeme izvršenja djela bio u stanju koje je opisano, njemu bi mogla biti izrečena lakša kazna. Vijesti koje je primio bile su faktor koji je pogoršao već postojeće psihijatrijsko stanje.

Komentar

Ovaj slučaj izveden je iz stvarnog događaja koji se desio u jednoj muslimanskoj zemlji. On ilustrira koncept "nesposobnosti sustezanja". Po sekularnim zakonima optuženi bi najvjerojatnije bio oslobođen krivice jer je bio u stanju u kojem se nije mogao suzdržati zbog intenziteta situacije te predispozicija povezanih s ličnosti i psihijatrijskim problemima. Odgovor koji je ovdje ponuđen predstavlja srednji stav, gdje je šejh sugerirao izricanje blaže kazne iako nije mogao utvrditi njegovu krivicu. "Nesposobnost sustezanja" je pravilo koje je prepoznato u mnogim, ali ne u svim državama u SAD-u i Evropi.

SLUČAJ 15

Davanje lijekova bez saglasnosti pacijenta

Paranoja je prilično učestao poremećaj koji opterećuje bolesnika neosnovanim sumnjama da ljudi žele da ga povrijede. Ponekad može imati formu patološke ljubomore, kao što je nepravedno sumnjičene žene ili muža da su nevjerni. Oni koji pate od paranoje ne priznaju da njihove sumanute ideje nemaju osnovu, i stoga ih većina odbija liječenje. Najčešće žrtve takvih pacijenata

jesu žene, koje često bivaju optuživane i zlostavljane od strane paranoidnih muževa.

Pitanje

Može li psihijatar propisati lijek za pacijenta bez njegovog znanja i pristanka, i dati ženi lijek da ga krišom stavi u hranu ili piće? Ovaj lijek obično je vrlo efektivan u liječenju ovog stanja. Stoga, ne pogađa osobu u mjeri da ga nije briga za ženu, odnosno ne ugrožava normalno funkcioniranje ni situaciju koja bi zaista mogla imati osnovu za ljubomoru.

Odgovor

Ukoliko je prisustvo ovog stanja medicinski dokazano i u lijeku nema alkohola, onda je dozvoljeno takopostupiti. Također, supruga mora naučiti biti strpljivija. To je samo po sebi vid liječenja. Drugo, muž može biti potaknut da se promijeni čitanjem Kur'ana. I treće, može mu pomoći društvo, naprimjer društvo rođaka ili prijatelja koji je zreo i koji može poslužiti kao savjetnik i kao ispomoć. Ovo je uobičajen problem, ali se čitanje Kur'ana (što predstavlja idealan tretman) rijetko koristi. Žena i njeni rođaci mogu pogoršati problem ukoliko nemaju dovoljno razumijevanja.

Komentar

Psihijatri u islamskom svijetu često se susreću s ovakvim slučajevima. Žene moraju trpjeti nepravedne optužbe svojih muževa, koje često proizlaze iz njihovih paranoidnih sumanutih misli. Sumanute ideje mogu imati blaži oblik i biti primjetne samo ženama. Zato ovi mušakrci u svojim zajednicama ostavljaju utisak normalnih osoba. U Specijalističkoj bolnici "Kralj Faisal" smo uspjeli dobiti fetvu od šejha Al-Uthaymina u kojoj je on dozvolio ženi da stavi antipsihotik u hranu ili piće svog muža i na taj način sačuva mir i tišinu u kući. Pitanje koje se ovdje otvara jeste pristanak pacijenta na liječenje. Iz islamske perspektive, pravo na liječenje i njegu jače je od prava pacijenta da odbije liječenje.

SLUČAJ 16

Kada mentalno oboljela osoba ima izbor

Na'if je tridesetjednogodišnjak koji pati od šizofrenije i čije stanje oscilira između remisije i relapsa, kako se mijenja intenzitet njegovih sumanutih ideja i halucinacija. U jednom trenutku bio je dobro i funkcionirao na zadovoljavajućem nivou, radio i brinuo se o potrebama svoje porodice. Međutim, u isto vrijeme imao je sumanute ideje i noćne more, koje je držao za sebe.

Njegove sumanute ideje bile su da ga je njegov rođak, koji je živio u njegovom komšiluku, mrzio i da je kovao plan da ga ubije. Ove sumanute ideje vrtjele su se oko toga da je njegov rođak vjerovao da je Na'if podmetnuo drogu u njegovo auto, zbog čega je rođak uhapšen i odležao zatvorsku kaznu. U stvarnosti, niti je Na'if to uradio niti je njegov rođak to vjerovao. Jednog dana, Na'if je ubio svog rođaka da bi izbjegao njegov progon o kojem je imao sumanute ideje. Izvršio je ubistvo na sofisticiran način, pokušavajući da izbjegne izazivanje sumnje.

Pitanje

Koja će od narednih odluka vjerovatnije biti ispravna?

1. Na'if se ne smatra odgovornim za svoje postupke jer je mentalno obolio i jer su njegovi postupci posljedica njegovih sumanutih ideja.

2. Na'if je odgovoran za svoje postupke. Znao je da ono što radi nije dozvoljeno i da će biti kažnjen ukoliko bude osuđen, što je jasno na osnovu njegovog pokušaja da sakrije svoj zločin. Može se reći da je djelovao u samoodbrani, koja je bila zasnovana na njegovim sumanutim idejama. Ali je činjenica da je ubio rođaka i da nije tražio manje nasilan način razrješavanja situacije, kao što je razgovor s poznanicima, ili podnošenje žalbe lokalnim policijskim organima i traženje njihove zaštite. Da ga je policija ignorirala, njegov bi se postupak mogao smatrati jednom vrstom samoodbrane.

Odgovor

Preferirani odgovor je drugi, upravo zbog razloga koji su navedeni. Ne slažem se s posljednjom tvrdnjom: njegov se postupak ni u kom slučaju ne može posmatrati kao samoodbrana.

Komentar

Ovaj slučaj ilustrira potrebu dokazivanja da manje drastične mjere moraju biti poduzete prije nego ekstremne mjere kao što je ubistvo mogu biti opravdane samoodbranom. Ukoliko dopustimo da je optuženi djelovao na temelju sumanutih ideja, trebalo je da barem pokuša da se zaštiti nekim prikladnijim metodama, kao što je kontaktiranje policije, ili traženje pomoći od nekoga.

SLUČAJ 17

Djelovanje izvan okvira zahtjeva sumanutih misli

Hasan je tridesetosmogodišnjak sa šizofrenijom koji pati od sumanutih ideja i halucinacija o svom komšiji. Mislio je da ga njegov komšija špijunira, postao je opsjednut ovim mislima i odlučio je da stane ukraj uznemiravanju za koje je mislio da mu njegov komšija uzrokuje. Pratio ga je i ubio ga. Uhapšen je i njegov je slučaj podvrgnut psihijatrijskoj procjeni. Psihijatar je zaključio da Hasan pati od stvarnog mentalnog poremećaja koji može uzrokovati stanje neuračunljivosti.

Psihijatar je naznačio da je optuženi visoko inteligentna osoba uprkos svojim sumanutim mislima o komšiji. Također je naglasio da je Hasan prijavio da je njegov komšija namjeravao da ga ucjenjuje u vezi s nečim. Hasan je bio potpuno svjestan da je ubistvo druge osobe zločin koji je zakonski kažnjiv. Izvršio je taj zločin pažljivo, s ciljem da ne ostavi tragove zbog kojih bi bio uhapšen. Činjenica da je uložio veliki napor da izbjegne otkrivanje i hapšenje s pravne tačke gledišta ukazuje da je bio potpuno svjestan nedopustivosti svog postupka.

Pitanje

Koje je od sljedećih mišljenja ispravno?

1. Hasan neće biti odgovoran za svoje djelo jer je mentalno bolestan. Djelovao je direktno na osnovu svojih sumanutih ideja, što je činjenica koju potvrđuje stručno psihijatrijsko mišljenje.

2. Hasana treba smatrati odgovornim za njegove postupke jer je, bez obzira što je bio mentalno obolio i što je djelovao na temelju sumanutih misli, znao da su njegovi postupci kažnjivi i da su protivzakoniti. Što se tiče tvrdnje da je njegov postupak proizvod njegovih sumanutih misli, njegove sumanute misli, koliko god se njemu čine realnim, nisu ga navodile da počinu ubistvo: njega je komšijino špijuniranje samo nerviralo i nikada nije osjećao da mu je život u opasnosti. Hasan ima normalan nivo inteligencije, stoga se od njega očekuje da djeluje na razumniji način, ukoliko pretpostavimo da je njegov komšija zaista namjeravao da ga ucijeni. Mogao je, naprimjer, zvati policiju, ili se pokušati suočiti s komšijom, umjesto planiranja i izvršenja ubistva.

Odgovor

Odgovor je isti kao i u prethodnom slučaju. Ispravna je druga odluka.

Komentar

Ovaj primjer preuzet je iz jednog tečaja iz forenzičke psihijatrije u Sjedinjenim Američkim Državama. Ukazuje na činjenicu da, čak i ako je možda prisutno mentalno oboljenje, i ako je izvršeno krivično djelo vjerovatno direktna posljedica sumanute ideje, djelo mora proisteci iz razloga koji stvara sumanuta ideja. U ovom slučaju, izvršeno djelo nije podstaknuto prirodom sumanute ideje, zbog čega je optuženi proglašen krivim.

SLUČAJ 18

Poremećaj kontrole impulsa

Kasim je devetnaestogodišnjak poznat po tome što pati od poremećaja kontrole impulsa. Ukoliko pokuša da odoli svojim nagonima, to mu uzrokuje

dosta stresa i muke. Uživa u ovim nezdravim nagonima ali i u olakšanju koje doživi kada im se prepusti. Ovi nagoni navode ga da dira žene po odjeći, u blizini stidnog mjesta. Nekoliko puta uspio je izbjeći kaznu, ali je teško dokazati ovu vrstu napada jer su žene često previše stidne da bi ih prijavile. Jednom je uhvaćen na djelu i doveden pred sud. Kasim se izjasnio da nije kriv, i pokazao psihijatrijski izvještaj prema kojem on pati od ove vrste poremećaja impulsa.

Pitanje

Koja je od sljedećih odluka ispravnija?

1. Kasim nije kriv jer je djelovao na osnovu impulsa koji je uzrokovao psihijatrijski poremećaj, i njegovo krivično djelo po prirodi je isto kao i njegov psihijatrijski poremećaj.

2. Kasim je odgovoran za svoj postupak i treba biti adekvatno kažnjen jer je bio u stanju da razlikuje dobro i loše. Mogao se sustegnuti od činjenja djela koje je izvršio. Najgore što mu se moglo desiti da se sustegnuo jeste mentalno opterećenje. To nije dovoljan razlog da dozvoli da njegovi impulsi budu nekontrolirani.

Odgovor

Po mom mišljenju ova je osoba odgovorna i treba joj suditi kao takvoj. Istovremeno joj je potrebno i liječenje. I kazna i liječenje važni su da bi osoba postala svjesna problema i da ne bi počela koristiti oboljenje kao izgovor. Njegovo oboljenje može biti prisutno jedno vrijeme, ali to ne znači da se može nametati drugima. Po mom mišljenju ovaj poremećaj zahtijeva ranu primjenu sredstava odvrćanja. Sredstva odvrćanja treba da budu učinkovita u eliminiranju ove vrste ponašanja.

Komentar

U slučajevima nepsihotičnog poremećaja kontrole impulsa, kao što su stanje kompulzivnih silovatelja ili kleptomanija zakoni ne priznaju psihijatrijski poremećaj sam po sebi kao razlog za oslobađanje. Ovo je u pravilu slučaj u sekularnim zakonima, a islamski zakon očigledno zauzima sličan stav.

SLUČAJ 19

"Alkoholna demencija"

Šezdesetpetogodišnjak je u prošlosti konzumirao alkohol. Prestao je prije nekoliko godina. Nije jasno da li je to uradio zato što se pokajao zbog svojih grijeha ili iz drugih razloga. Nakon što je napunio šezdeset godina, počeo je patiti od bolesti koja je dijagnosticirana kao "alkoholna demencija". Ovo stanje vid je oštećenja pamćenja, orijentacije i drugih kognitivnih funkcija. Više nije bio u stanju razlikovati dobro i loše jer mu je inteligencija bila značajno umanjena. Ovo stanje uzrokovano je ranijim konzumiranjem alkohola, ali je oštećenje mozga bilo trajno i za njega nije bilo lijeka. Jednog dana starac se razodjenuo pred djevojkom iz komšiluka. Porodica djevojke podigla je tužbu protiv njega.

Pitanje

Koja je od narednih odluka prihvatljivija?

1. Čovjek je uradio užasnu stvar i mora biti kažnjen na način na koji odluči sudija. Činjenica da ima oštećenje mozga nije razumna odbrana jer je stanje uzrokovano njegovim konzumiranjem alkohola, što je on radio po vlastitom izboru. Ne postoji izgovor za postupak koji je urađen pod djelovanjem supstance koja je uzeta svjesno i svojevlasno.

2. Čovjek nije odgovoran za svoj postupak jer je mentalno oštećenje uzrokovano alkoholnom demencijom. Činjenica da je alkohol dugo konzumiran svojevlasno nije razlog zbog kojeg se on treba smatrati odgovornim, jer dok je pio alkohol, nije znao za moguću demenciju. Moramo pretpostaviti da se pokajao za svoj grijeh i da je pokušavao izbjeći posljedice.

Odgovor

Ukoliko je, kako se tvrdi, starac davno prestao piti, i ako to potvrđuje procjena ljekara, onda on nije odgovoran. Međutim, mora biti podvrgnut liječenju i biti kontroliran da bi se izbjegli problemi.

Komentar

Uprkos strogom islamskom učenju u vezi s alkoholom, stav koji je zauzeo šejh sličan je onom u sekularnom pravu. Sekularno pravo posmatra alkoholnu demenciju kao razumnu osnovu za oslobađanje. Istovremeno, akutna alkoholna intoksikacija ne prihvata se kao odbrana za bilo koji postupak počinjen tokom intoksikacije.

SLUČAJ 20

Delirium tremens

Zejd je pedesetogodišnjak koji je godinama mnogo pio. Jednog dana počeo je patiti od simptoma razdraženosti, anksioznosti, drhtanja i mentalne zbunjenosti. Ovi simptomi dijagnosticirani su kao *delirium tremens*, vrsta apstinencijskih simptoma koji se počinju javljati između jednog i četrnaest dana od prestanka konzumiranja alkohola. Kada su se pojavili ovi simptomi, Zejd već dvije sedmice nije pio alkohol. U momentima kada je Zejd bio zbunjen i kada je halucinirao, postajao je agresivan i uznemiran i nasumično je udarao ljude. Jednom prilikom nanio je težu povredu glave osobi koja mu je bila dovoljno blizu da je udari. Zejd je odveden u bolnicu i na kraju se u potpunosti oporavio. Ozlijeđena osoba podigla je tužbu.

Pitanje

Koja je odluka ispravnija?

1. Zejd je odgovoran za svoje djelo. Uprkos činjenici da je bio mentalno onesposobljen u trenutku kada je nanio povredu, privremeno stanje mentalnog onesposobljenja bilo je uzrokovano dobrovoljnim konzumiranjem alkohola. Uobičajeni propis jeste da se osoba smatra potpuno odgovornom za svoje djelo kada je pod utjecajem bilo koje psihoaktivne supstance ukoliko ju je konzumirala svojevolejno.

2. Zejd nije pravno odgovoran jer je, u vrijeme izvršenja djela, bio čist od alkohola već dvije sedmice. Također nije imao nikakvo znanje o apstinencijskim simptomima. Što se tiče činjenice da je počinio grijeh konzumiranjem

alkohola, taj se argument ne može prihvatiti jer je prestao piti dvije sedmice ranije. U principu je moguće da je odlučio pokajati se.

3. Nije odgovoran za svoje djelo iz razloga koji su upravno navedeni. Međutim, ukoliko bi ikada opet pio i završio u sličnom stanju, ne bi imao izgovor. Razlog zbog kojeg je oslobođen odgovornosti jeste činjenica da nije imao znanje o kasnim apstinencijskim simptomima.

Odgovor

O ovakvim pitanjima islamske kadije i učenjaci raspravljali su okviru poglavlja o "razvodu pod utjecajem alkohola". Neki su smatrali da razvod nije valjan ukoliko ga izgovori čovjek koji je pijan. Drugi su smatrali da je razlog valjan jer je čovjek konzumirao alkohol svojevolumeno i treba snositi odgovornost za svoj postupak. Slučaj kakav je Zejdov treba posmatrati na sličan način, da bi se izbjeglo da alkohol postane preduslov za izbjegavanje zakonske odgovornosti za razvod ili za krivična djela.

Komentar

O sličnom slučaju raspravljali su i doktori. Konsenzus je da nije razumno očekivati da javnost ima znanje o prirodi *delirium tremensa*. Stoga, preferira se treća odluka. Budući da osoba sada zna čemu *delirium tremens* može voditi, od nje se očekuje da se sustegne od alkohola; ukoliko to ne uradi, bit će odgovorna za posljedice.

SLUČAJ 21

Prisilno liječenje fizički oboljele ali mentalno zdrave osobe

Četrdesetdvostrana pacijent pati od trajnog i potpunog zatajenja bubrega, te je, da bi preživio, prisiljen ići na dijalizu najmanje dva puta sedmično. Pacijenta je mašina za dijalizu toliko uznemiravala i uzrujavala da je jednog dana odlučio da u potpunosti odbije liječenje. Medicinsko osoblje objasnilo mu je da bi odbijanje liječenja značilo sigurnu smrt. Jedini način da preživi jeste pomoću redovnih dijaliza dok ne bude dostupan odgovarajući organ za

transplantaciju. Važno je naglasiti da ovaj pacijent ne pati ni od kakvog psihijatrijskog oboljenja i da je mentalno sposoban.

Pitanje

Ukoliko nastavi odbijati medicinski tretman, da li ga ljekar ili članovi njegove porodice mogu prisiliti da se liječi protiv svoje volje i bez pristanka da bi spasili njegov život?

Odgovor

Žao mi je, ali nisam u stanju da odgovorim na ovo pitanje.

Komentar

Šejh nije pojasnio razloge zbog kojih nije komentirao ovu situaciju. O ovom pitanju raspravljalo se u sklopu teme "koncept pristanka pacijenta u islamskom pravu" (vidi gore, str. 57-60). Mišljenja se razlikuju i učenjaci su dali različite sudove u vezi s prisilnim liječenjem pacijenta koji je mentalno sposoban i ne pati od nekog psihijatrijskog poremećaja. Mišljenje većine jeste da je prihvatljivo prisiliti pacijenta da prihvati liječenje ukoliko će mu to spasiti život.

SLUČAJ 22

Osporeni razvod pacijenta na smrti

Sedamdesetdvođodišnji starac, koji je imao infarkt koji je kasnije prerastao u hronično zatajenje srca, patio je od ove bolesti trinaest mjeseci prije nego je umro. Nakon pojave bolesti bio je sve nezadovoljniji odnosom svoje žene. Činilo se da se nije htjela zamarati pružanjem njege, niti voditi brigu o njegovim potrebama. Razveo se od nje dva mjeseca nakon što je obolio. Nakon njegove smrti, njegova je žena osporila razvod i tražila svoj dio nasljedstva. Tvrdila je da razvod nije valjan jer se desio za vrijeme muževe bolesti koja je rezultirala njegovom smrću. Čovjek je umro jedanaest mjeseci nakon razvoda i bio je mentalno sposoban.

Pitanje

Da li je razvod u ovom stanju valjan, uprkos tome što se desio za vrijeme bolesti koja je skoro godinu dana kasnije uzrokovala smrt, imajući na umu da je preminuli imao očuvano mentalno zdravlje sve do kraja svog života.

Odgovor

Razvod je definitivno valjan. Žena je zakonski razvedena. Međutim, ukoliko je problem ovdje njeno pravo na nasljedstvo, onda to zavisi od muževe namjere. Ukoliko postoje dokazi da je njegova namjera bila da joj pomoću razvoda uskrati nasljedstvo, onda će ona od njega naslijediti kao da nije bila razvedena. Ali ukoliko ne postoje dokazi da je cilj razvoda bio da joj se uskrati nasljedstvo, već da je on nije htio za svoju ženu i da je to jedini razlog za razvod, onda ona neće imati udjela u nasljedstvu. Razvod je u svakom slučaju valjan.

Komentar

Ovo pitanje odraz je konfuzije koju stvara čin osobe tokom bolesti koja uzrokuje smrt. Mnogi učenjaci smatraju da postupak kao što je davanje razvoda, ukoliko se desi u toku bolesti koja uzrokuje smrt, neće imati zakonsko dještvo u smislu mijenjanja prava na nasljedstvo. Ovakav postupak očigledno nije pravosnažan ukoliko je namjera bila da se nasljedniku uskrati njegovo nasljedstvo. Kao i u ovom slučaju, pravo žene na nasljedstvo, čak i ako je zakonski razvedena, očuvano je ukoliko ona može dokazati da je namjera bivšeg muža bila da joj uskrati nasljedstvo. Ovo ukazuje na minimalnu snagu oporuke u islamskom pravu.

SLUČAJ 23

Osporeni kupoprodajni ugovor pacijenta na samrti

Šezdesetogodišnji čovjek umro je nakon šesnaest mjeseci borbe s virusnim hepatitisom. Godinu dana prije smrti prodao je zgradu čiji je bio vlasnik da bi platio svoje liječenje. Nakon njegove smrti nasljednici su osporili prodaju jer

je izvršena tokom bolesti koja je uzrokovala njegovu smrt. Također, zgrada je vrijedila više od trećine ukupnog čovjekog imetka.

Pitanje

Da li je prodaja zgrade zaista bila nepunovažna, jer se desila za vrijeme bolesti preminule osobe, a imajući na umu da je vrijednost zgrade bila veća od trećine ukupnog imetka ovog čovjeka, i da je njegovo mentalno zdravlje bilo očuvao do kraja njegovog života?

Odgovor

U slučaju kao što je ovaj postavlja se pitanje uloge nasljednika za vrijeme bolesti preminule osobe. Da li su bili uz njega i podržavali ga? Što se tiče prodaje, ona je validna sve dok je izvršena na propisan način. Kupac i prodavac bili su punoljetne i mentalno sposobne osobe i između njih je postojao uzajamni dogovor. Ukoliko se, međutim, ispostavi da je zgrada prodana ispod svoje stvarne vrijednosti, onda komisija eksperata treba izvršiti procjenu situacije. Cijelo pitanje nakon toga treba prezentirati na sudu. Činjenica da je zgrada prodana dok je čovjek bio bolestan nevažna je, jer je to Božija volja. Ovo je jedan od slučajeva u kojima nasljednici često pokušavaju da dokažu nepunovažnost prodaje.

Komentar

Odgovor koji je dao šejh ukazuje na nejasnoću koju ljudi imaju u pogledu valjanosti bilo kojeg postupka koji poduzme osoba za vrijeme bolesti koja završi smrću. Mnogi vjeruju da osoba tokom bolesti koja uzrokuje smrt ne može upravljati svojim imetkom u vrijednosti većoj od jedne trećine ukupnog imetka. Kao što se vidi iz ovog odgovora, to očigledno nije nužno.

SLUČAJ 24

Osporena oporuka osobe na smrti u vrijednosti do jedne trećine ukupnog imetka

Sedamdesetogodišnjem muškarcu dijagnosticiran je rak pankreasa. U toj starosnoj dobi ne postoji efektivan lijek za tu bolest. Tokom zadnjih šest mjeseci njegovog života, a nakon što je saznao za prirodu svog oboljenja, napisao je oporuku. Dao je trećinu ukupnog imetka svojim rođacima koji su već odavno siročad. Nakon njegove smrti, njegovi sinovi žalili su se na oporuku, insistirajući da ne može biti valjana jer je napisana za vrijeme bolesti koja je uzrokovala smrt.

Pitanje

Da li je oporuka valjana budući da je oporučilac bio mentalno sposoban tokom pisanja oporuke?

Odgovor

Generalno govoreći, oporuka je punovažna, ali treba razmotriti određena pitanja, naprimjer:

1. Da li je rukopis na dokumentu rukopis oporučioca, ili nekoga koga je on ovlastio da napiše oporuku; da li nasljednici spore da je u pitanju njegov rukopis?

2. Da li su integritet i pobožnost tog čovjeka bili upitni?

3. Da li je između njega i njegove porodice bilo ikakvih problema tokom njegovog života?

Ukoliko se dokaže postojanje ovakvih sumnji, oporuka može biti osporena, a sudija mora detaljno proučiti slučaj. Ukoliko se nijedna od tih sumnji ne pokaže tačnom, oporuka je valjana.

Komentar

Ovo je drugi primjer vrijednosti oporuke napisane tokom bolesti koja je uzrokovala smrt. Ovdje čovjek nije prekršio pravilo davanja više od jedne trećine imetka onima koji mu nisu nasljednici. (U islamskom pravu nije dozvoljeno oporučiti više od trećine ukupnog imetka). Ipak, djeca su opet pronašla razlog da je ospore. Odgovor ukazuje na to da, ukoliko postoje dokazi o ličnim problemima između nasljednika i preminule osobe, njeno pravo na raspolaganje imetkom u vrijednosti koja je i manja od jedne trećine ukupnog imetka može biti osporena. Važno je naglasiti da je u pitanjima koja su povezana s bolesti koja uzrokuje smrt najvažnije pitanje namjere, odnosno, da li je oporučilac namjeravao da uskrati nasljedniku njegov dio nasljedstva. Budući da je procjena namjere nešto što zahtijeva određenu psihološku stručnost, može se očekivati da će u ovakva pitanja biti uključeni psihijatri u nešto većoj mjeri.

SLUČAJ 25

Sposobnost za davanje priznanja

Salih je dvadesetdvogodišnji pacijent koji pati od šizofrenije, i koji je niz godina posjećivao psihijatra. Jednog dana pronađen je lež u komšiluku u kojem je živio Salih. Dok je policija istraživala slučaj, Salih je došao i priznao da je počinio taj zločin. Kao razlog naveo je to da je morao poslušati naredbe koje je primao s neba. Budući da je bilo poznato da je Salih bio mentalno bolestan, policija je oklijevala da prihvati ovo priznanje zdravo za govoto. Naknadno, Salih i povukao ovo priznanje.

Pitanje

Koji je slijed koraka najprikladniji?

1. Saliha treba ignorirati. Njegovo priznanje nema vrijednost zbog njegovog mentalnog oboljenja. Psihijatar je posvjedočio da on pati od halucinacija i sumanutih ideja.

2. Salihu treba suditi, ali ne davati važnost njegovom priznanju, jer on nije sposoban da prizna zločin. Ukoliko se potvrdi da je počinio djelo, umjesto kažnjavanja, treba ga uputiti na liječenje, jer nije bio mentalno sposoban

da uvidi prirodu svog postupka. Međutim, ukoliko se utvrdi da odbrana na temelju neuračunljivosti nije primjenjiva, onda ga treba kazniti kao i bilo koga drugog.

3. Ukoliko psihijatar potvrdi da Salih nije sposoban da prizna djelo, niti da je sposoban da razumije prirodu optužbi i sudskog procesa te da pomogne pravnom savjetniku u svojoj odbrani, onda će se smatrati nesposobnim za suđenje. Treba ga uputiti na liječenje, te odgoditi suđenje dok ne bude sposoban. Ukoliko postigne sposobnost za suđenje, treba mu biti suđeno te slijediti postupak koji je opisan pod brojem 2.

Odgovor

Prema opisu slučaja, čini se da je optužena osoba neuračunljiva i da ne može biti krivično odgovorna. Ali, da li optuženi ima kriminalni dosije? I da li postoje svjedoci ili posredni dokazi kao što su otisci prstiju itd.? U svakom slučaju, preporučio bih drugi slijed koraka.

Komentar

Svrha ovog pitanja bila je da se načne pitanje "sposobnosti za svjedočenje". O sličnoj temi razgovaralo se na sastanku Američke akademije za psihijatriju i pravo u San Antoniu, Texas, u oktobru 1993. godine, gdje je zaključeno da treba slijediti proceduru opisanu pod brojem 3. To znači da sposobnost za suđenje kao i sposobnost za priznavanje moraju biti utvrđene prije nego se osoba izvede pred sud. Šejh Al-Lehaidan, kao i u prethodnim odgovorima, odlučio je da se ne procijeni potreba za sposobnosti za suđenje prije početka sudskog procesa.

SLUČAJ 26

Sposobnost majke za skrbništvo kada je otac psihički onesposobljen

Žena se razvela od muža na vlastito insistiranje. Muž je niz godina uporno zloupotrebljavao alkohol i droge. Žena je dugo bila udata za ovog neodgovornog čovjeka i pokušala je sve te tražila savjet od uleme, ali nije uspjela spriječiti muža da upotrebljava alkohol i droge.

Problem je u tome što ima devetogodišnju kćerku, a muž insistira da ona živi s njim, pod njegovim skrbništvom i brigom. Djevojčica ne želi napustiti majku jer je upoznata s ponašanjem svog oca. Jedini razlog zbog kojeg otac želi djevojčicu jeste da bi kaznio majku. Žena je odbila da preda kćerku bivšem mužu jer je on alkoholičar i zato što može bolje da se brine o djetetu od njega.

Pitanje

Da li majka u ovom slučaju može zadržati kćerku dok se ne uda? Majka je očigledno promišljenija i pametnija i u stanju da se bolje brine o kćerci nego otac. Također, majka može dokumentovati problem s alkoholom koji njen muž ima pomoću psihijatrijskog izvještaja.

Odgovor

Ukoliko se dokaže da je majka bolja u pogledu vjere i poštenja od oca, onda ona treba imati skrbništvo. Koliko znam, među islamskim pravnicima ne postoji razilaženje o ovom pitanju, čak i nakon što istekne period rezidencijalnog skrbništva. Tako se sada postupa u islamskom svijetu. U najboljem interesu djevojčice jeste da bude s majkom, ukoliko se utvrdi da je majka u smislu vjere i ponašanja podobnija od oca.

Komentar

Pravo oca na puno skrbništvo nad kćerkom nakon što napuni sedam ili devet godina (ovisno o pravnoj školi) u većini slučajeva je nesporno. Šejhov odgovor ukazuje da ovo pravo može biti osporeno od strane majke ukoliko se pokaže da je otac nesposoban iz psihijatrijskih razloga ili razloga povezanih s njegovim ponašanjem.

SLUČAJ 27

Stručno mišljenje o najboljem interesu djeteta

Par koji se razveo imao je dvoje djece, četverogodišnjeg sina i desetogodišnju kćerku. Čovjek je proveo najveći dio braka putujući iz jedne zemlje u drugu zbog posla. Rijetko je boravio kući, tako da je majka vršila sve dužnosti i oca i

majke. Ona je obrazovana žena, te ih je ona i vodila u školu i pomagala im da urade zadaću. Posvetila je svaki dio svog života svojoj djeci i nikada nije težila ostvarivanju karijere, želeći da uvijek bude dostupna svojoj djeci.

Normalno, djeca su odrasla jako privržena svojoj majci, posebno jer je otac rijetko bio kod kuće. Otac, osim što je često putovao, nije provodio dosta vremena sa ženom i djecom čak i kada je bio kod kuće. Preferirao je društvo svojih prijatelja i provodio je mnoge noći u izlascima sa svojim muškim prijateljima. Djeca su, nakon razvoda, odbila da idu s ocem i ostala su s majkom. Otac je tražio od sudije da mu dodijeli djecu protiv njihove volje. Majka se usprotivila istakavši da bi bilo narušeno njihovo mentalno zdravlje ukoliko bi bili natjerani da žive s njim. Potkrijepila je svoju tvrdnju nalazom psihijatra, koji je ukazivao da je u najboljem interesu djece da ostanu s majkom. Oni su privrženi za nju i ona se kroz sve ove godine pokazala kao podobniji i prikladniji roditelj.

Pitanje

Koja je od narednih odluka prikladnija?

1. Djevojčica treba otići s ocem, a dječak ostati s majkom, ako tako izabere.
2. Zadovoljavanje kriterija zaštite najboljeg interesa djece nalaže slijedeće preporuke psihijatra – da djeca ostanu s majkom dok se djevojčica ne uda, a dječak ne donese svoju odluku.
3. Uvjeriti se da je psihijatar donio utemeljenu i nepristranu odluku tražeći drugo mišljenje od još jednog psihijatra po izboru sudije, te slijediti tu odluku. Ovo je izvodljivo rješenje jer je pitanje skrbištva nešto oko čega postoje mnoga razilaženja među pravnicima i učenicima. Šafijska škola, naprimjer, dozvoljava i dječaku i djevojčici da izaberu.

4. Prepustiti izbor i odluku samoj djeci.

Odgovor

Spomenuto je da je otac mnoge noći provodio u izlascima. Nije jasno da li ih je provodio pijuci i radeći druge loše stvari kao što je propuštanje namaza. Ukoliko je to slučaj, onda je odgovor jasan kao i u prethodnom pitanju. Majka je bolja jer izvršava vjerske dužnosti. Međutim, ukoliko to nije slučaj, i ako je otac samo bio zauzet poslom i druženjem, onda djevojčica treba biti s ocem.

Dječak može odabrati između majke i oca. Važno je naglasiti da budući da je majka provela toliko vremena i uložila toliko napora u izvršavanje dužnosti i oca i majke, otac je dužan da majci plati naknadu za njen naporni rad. Sudija treba odlučiti o vrsti i količini naknade.

Komentar

U ovom slučaju pokušali smo testirati princip zaštite najboljeg interesa djeteta u skladu s preporukom psihijatra. Istaknuto je da, za razliku od prethodnog slučaja, otac nije ispoljavao ekstremno ponašanje ili psihijatrijske probleme. Ono što je naglašeno jeste da je, prema psihijatru, najbolji interes djece bio da ostanu s majkom. Šejhov odgovor bio je da se zanemari taj savjet i djevojčica dodijeli ocu. Sasvim je moguće da je šejh Al-Lehaidan ovdje slijedio mišljenje tipično za hanbelijski *fiqh*. Moguće je da bi sudija školovan u šafijskom *fiqhu* donio drugačiju odluku.

SLUČAJ 28

Zlostavljanje djeteta od strane majke

Jedna žena izgubila je prvo dijete jer je bebi redovno sipala varikinu niz grlo. Doktor nije posumnjao da je majka počinilac i napravio je pogrešnu dijagnozu. Kada je žena došla s drugim djetetom koje je imalo identične čudne simptome i znakove promjene na grlu, doktor je počeo sumnjati na majku. Pažljivo je pratio djetetovo stanje i posmatrao majku. Ubrzo je zabilježio da je majka sipala varikinu bebi niz grlo. Dijete je moralo biti uzeto od majke. Otac je odbio da se razvede od majke.

Pitanje

Da li je moguće pred islamskim sudom tražiti od sudije da majci oduzme pravo na skrbništvo i dodijeli ga drugoj osobi, uprkos činjenici da roditelji žive zajedno?

Odgovor

Ukoliko se slučaj dokaže, skrbništvo treba dati nani s majčine strane, ukoliko je živa, u protivnom nani s očeve strane, tetki s majčine strane, i tako dalje, prema propisima prijenosa skrbništva. Treba ispuniti i sljedeće uslove:

1. majka treba imati pravo na posjetu pod supervizijom,
2. ostala djeca ne treba da znaju za prirodu problema koji majka ima i
3. Majku treba liječiti učenjem Kur'ana, jer misteriozne bolesti mogu biti liječene učenjem Kur'ana ukoliko to uslovi dozvoljavaju, tj. ukoliko je majka saglasna i kooperativna.

Komentar

Ovo je specifična situacija, koja ranije nije obrađena u islamskom pravu. Okolnosti koje su opisane zasnovane su na stvarnom slučaju iz jedne saudijske bolnice. Ne postoji pravni presedan za oduzimanje skrbništva majci na temelju Munchausenovog sindroma putem posrednika ili drugog oblika zlostavljanja djeteta. Bilo je potrebno dokumentirano mišljenje o ovom pitanja od uglednog sudije kao što je šejh Al-Lehaidan.

SLUČAJ 29

Svjedočenje djeteta i svjedočenje vještaka kao "rekla-kazala" iskaz

Čovjek je uhapšen zbog optužbi za seksualno zlostavljanje četverogodišnjeg dječaka. Postojali su određeni inkriminirajući dokazi protiv čovjeka: na tijelu žrtve pronađeni su dijelovi njegovih dlaka. Dijete je psihološki bilo toliko uznemireno da mu je bio potreban poseban psihijatrijski tretman. Policija je uhapsila počinitelja prema opisu koji je dijete dalo psihijatru koji ga je liječio. Na suđenju, psihijatar je sugerisao da se posluša svjedočenje djeteta, da bi se ojačali dokazi protiv optuženog. Poznato je da dijete ne može biti svjedok, ali ovdje imamo stručno mišljenje psihijatra koji bi dijete pripremio za svjedočenje. Pored davanja vlastitog stručnog mišljenja, psihijatar može izvijestiti o tome šta je shvatio iz onoga što mu je dijete ispričalo.

Pitanje

1. Može li sud prihvatiti svjedočenje djeteta barem kao dio relevantnih dokaza, ako ne kao iskaz svjedoka?

2. Da li izvještaj psihijatra o onome što mu je dijete reklo može biti prihvaćen kao svjedočenje? Drugim riječima, da li je moguće napraviti iznimku i prihvatiti "rekla-kazala" kao dokaz?

Odgovor

U slučajevima kao što je ovaj, neophodno je uzeti u obzir nekoliko stvari, kao što su:

1. da prethodno nije zabilježeno neprijateljstvo između optuženog i djetetovih roditelja;

2. da prethodno nije zabilježeno neprijateljstvo između doktora i optuženog, ili između njega i djetetovih roditelja i

3. kriminalni dosije optuženog, ukoliko uopće postoji, treba biti ispitan. Inače, dijete u ovoj dobi ne može biti svjedok, i ne može se saslušati, osim ako se događaj nije desio u skorijoj prošlosti. Također, svjedočenje doktora ne može biti prihvaćeno. U ovakvom slučaju najbolje je postupiti tako što će se sadržaj događaja prikriti. Doktor je trebalo da postupi na mudriji način i da pokuša izbjeći bilo kakvu parnicu. Trebalo je da pokuša ubijediti porodicu dječaka da prihvati takav pristup da bi se izbjegao skandal. Izjava doktora u ovom slučaju ne može biti prihvaćena kao izjava direktnog svjedoka, već samo kao izvještaj o događaju.

Komentar

Ovo pitanje postavljeno je da bi se provjerilo da li "rekla-kazala" dokazi mogu biti prihvaćeni u jako osjetljivim i vrlo specifičnim okolnostima. Također, cilj je bio dobiti pojašnjenje o značaju psihijatra kao svjedoka vještaka u slučajevima zlostavljanja djece.

SLUČAJ 30

Potpomognuto samoubistvo

Pacijent je tražio od svog doktora da mu prekrati muke tako što će mu dati preveliku dozu tableta za spavanje, koja bi mu oduzela život. Pacijent je patio od teške bolesti, koja mu je uzrokovala nesnošljiv bol i nije bilo nade za izlječenje. Doktor nije bio upućen u vjersko učenje i propise. Stoga je, iz suosjećanja s pacijentom, pacijentu dao fatalnu dozu tableta.

Međutim, to je uradio tek nakon što je napismeno i na videosnimku zabilježio pacijentov zahtjev za prekid života. Pacijent je i u pismu i u videosnimku također izjavio da je on bio odgovoran, da ne zahtijeva krvarinu od doktora, te da je doktoru oprosteno i da je oslobođen od bilo kakve kazne.

Pitanje

Koja je od sljedećih odluka najprikladnija?

1. *Hadd* kazna za ubistvo treba biti implementirana u skladu sa Šerijatom.
2. *Hadd* (smrtna kazna) treba biti implementirana samo pod jednim uslovom, a to je da porodica preminulog odbije krvarinu.
3. Doktor je počinio djelo koje je nezakonito i vjerski zabranjeno. Međutim, *hadd* ne može biti sproveden. Umjesto toga, treba biti kažnjem diskrecionom kaznom (*ta'zir*) o kojoj će odlučiti vladar ili sudija zato što je preminuli oprostio svom ubici i odrekao se prava na krvarinu kao odštetu. Stoga je *ta'zir* jedina moguća kazna. (Ova odluka može biti zasnovana na činjenici da je preminuli prvi koji je odgovoran za svoje dugove. Dug se obično plaća iz imetka preminulog a, ukoliko to nije dovoljno, ostatak plaćaju potomci. Stoga preminuli ima pravo na krvarinu, a ukoliko to odbije, onda doktor nema vjersku obavezu da plati krvarinu ili da primi *hadd* kaznu).

Odgovor

Prvo se postavlja pitanje kompetencija doktora kao ljekara, njegovog znanja i morala, te toga koliko je častan i da li je mentalno zdrav? Također, da

li je pitanje ubistva iz samilosti nešto o čemu je bio podučava na medicinskom fakultetu?

Šerijat uči sljedećem:

1. Čovjek nije vlasnik svog života. Bog je u Kur'anu rekao: *...i jedni druge ne ubijajte! Allah je, doista, prema vama milostiv...* (4:29). Stoga čovjek nema pravo da sebi oduzme život. Kako onda može sebi dati za pravo da oduzme život nekom drugom? Ubijanje bilo koga iz bilo kog razloga zabranjeno je.

2. Bog može čudotvorno izliječiti bilo koga, ili se pacijent može prilagoditi na svoj život. Stoga, doktor treba biti kažnjen žestokom kaznom kroz *ta'zir*. *Ta'zir* u ovom slučaju može biti toliko žestok da bude i smaknuće. Molim vas da se referirate na knjige al-Mughni Sharh Mukhtasar al-Khiraqi od Ibn Qudame i al-Turuq al-Hikmiyyah od Ibn Qayyim al Jawziyye za više informacija.

Komentar

Ovo pitanje očigledno je postavljeno da bi se dodatno proučio stav islamskog prava o potpomognutom samoubistvu i takozvanom "ubistvu iz samilosti". U tekstu se o tome raspravljalo u poglavlju "Dobrovoljni prekid života" (vidi gore, str. 123). Šejh je jako snažno istakao da je *ta'zir* kazna ispravno rješenje, te da je, iz perspektive islamskog prava, "ubistvo iz samilosti" i dalje ubistvo.

SLUČAJ 31

Odšteta za nesavjesno liječenje

Doktor je izveo hiruršku operaciju na nosu ženske osobe koja nije bila udata radi uklanjanja adenoida i korekciju nazalnog septuma. Tokom operacije hirurg nije bio pažljiv, te su komplikacije koje su uslijedile nakon procedure rezultirale trajnim deformitetom nosa. Žena je tužila hirurga zbog načinjene štete. Komisija je potvrdila da je šteta na nosu rezultat neznanja i nemara od strane hirurga, tj. ustanovljeno je da se radilo o nesavjesnoj praksi.

Pitanje

Da li će naknada za štetu biti u iznosu šerijatskog obračuna krvarine? Ili iznos odštete može biti manji od krvarine, odnosno prema procjeni sudije ili namjesnika?

Odgovor

Bog kaže u Kur'anu "nos za nos", ali mislim da presuda u ovom slučaju ne treba biti da se doktoru odsiječe nos, budući da se taj propis primjenjuje samo ako postoji snažna mržnja i neprijateljstvo između dvije strane. Ne vidim da je ovdje prisutan taj nivo neprijateljstva. Doktor treba platiti krvarinu jer je on uzrokovao štetu. Ukoliko je deformitet teži i zahvata i više od nosa, iskusan sudija, uz konsultacije s dvoje drugih sudija kao što je on, može u tom slučaju odlučiti da se plati i iznos veći od jedne krvarine. Ukoliko je šteta ograničena samo na nos i nije je moguće hirurški korigovati, mora biti isplaćena jedna krvarina.

Komentar

Ovo pitanje postavljeno je da bi se pojasnila diskusija iz teksta (vidi gore, str. 126). Naknada za štetu načinjenu nesavjesnim liječenjem vjerovatno će biti dosuđena u iznosu krvarine, koji je fiksna; ne očekuje se plaćanje odštete koja prelazi tu vrijednost. Koncept kaznene odštete ne postoji u sistemu krvarine.

SLUČAJ 32

Odšteta u vrijednosti većoj od krvarine

Hirurg je jedne noći pozvan u bolnicu da izvede hitnu operaciju. Njegov auto udario je drugi auto, koji je išao preko dozvoljene brzine i na pogrešnoj strani ceste. Hirurg je ozbiljno povrijeđen i njegova desna ruka morala je biti amputirana. Nakon što se oporavio, tražio je naknadu za pretrpljenu štetu. Vozač koji je uzrokovao štetu ponudio je da plati odštetu u iznosu jedne polovine krvarine. Ovaj iznos prilično je mali, budući da je žrtva hirurg koji je izgubio ruku, kojom je zarađivao svoje prihode. Hirurg je tražio znatno veći iznos od tog.

Pitanje

Da li hirurg ima pravo tražiti više? Može li sudija povećati iznos krvarine shodno težini povrede, i njenim posljedicama po posao koji osoba obavlja te po ekonomski status žrtve?

Odgovor

Da, to je moguće, ali je neophodno da štetu procijeni sposoban ljekar s dugogodišnjim iskustvom u toj oblasti.

Komentar

Ovo je jedan od slučajeva u kojima iznos krvarine varira. Za razliku od prethodnog slučaja, ovdje je šejh spreman dodijeliti hirurgu iznos koji je veći od iznosa krvarine. Šejh nije pojasnio kako je došao do takve odluke i kako je ta odluka utemeljena u Kur'anu i Sunnetu.

SLUČAJ 33

Prisilno razdvajanje supružnika zbog HIV-a

Kada se Ibrahim vratio s jednog od dugih putovanja u inozemstvo, bio je izuzetno umoran i slab i ostao je prikovan za krevet. Nedugo nakon toga, hospitaliziran je zbog višestrukih infekcija, a detaljno testiranje pokazalo je da je zaražen HIV virusom. Njegovi su simptomi liječeni i bio je u stanju vratiti se manje-više normalnom životu. Poznato je da za ovu bolest još uvijek ne postoji lijek, i da će Ibrahim stoga nositi ovaj virus vjerovatno do kraja svog života. Problem je u tom što je Ibrahim nemarna i neodgovorna osoba i što insistira na tome da ima seksualne odnose sa svojom trudnom ženom bez zaštite. Njegova žena također je ravnodušna u pogledu ozbiljnosti njegove bolesti, iako je trudna i svjesna da postoji veliki rizik da će virus biti prenijet na nerođeno dijete. Žena odbija da posluša upozorenja doktora i medicinskih sestara u pogledu seksualnih odnosa s mužem bez zaštite.

Pitanje

Da li u slučaju kao što je ovaj doktori, ili zdravstveni radnici, ili porodice supružnika mogu zatražiti od sudije ili suda da razdvoje muža i ženu mimo njihove volje da bi se zaštitila supruga ali i nerođeno dijete?

Odgovor

U slučaju kao što je ovaj, smatram da staratelj ne može tražiti razvod. Ali im može biti naređeno da budu razdvojeni. Tako može ostati dok se ne pronađe vakcina ili neki drugi lijek. Muž treba biti educiran o rizicima koje njegovo ponašanje nosi. Spomenuto je da je nemaran i neodgovoran. Takva osoba vjerovatno je psihički oboljela te mu je potrebno liječenje i za to.

Komentar

Vjerujemo da je ovo novi koncept u islamskom pravu. Zdravstveni radnici u ovom slučaju tražili su nalog da se muž prisilno spriječi da ima odnose sa svojom ženom da bi zaštitili nju i / ili fetus. Ovaj zahtjev bio je suprotan željama supruge. Mnogi kliničari u muslimanskim zemljama susretali su se s ovakvim slučajevima. Važno je objaviti formalno mišljenje o ovom pitanje u pismenom obliku da bi ljudi bili adekvatno informirani o tome.

BILJEŠKE

Uvodna riječ autora

- 1 *Salla Allahu 'alayhi wa sallam* – (s.a.v.s.) . Neka je na njega Božiji mir i blagoslov. Govori se svaki put kada se spomene ime poslanika Muhammeda.

Uvod

- 1 Rosner, R., *Principles and Practise of Forensic Psychiatry* (New York: Chapman & Hall, 1996), str. 7.
- 2 Al-Qaradawi, Yusuf, *Al-Madkhal li Dirasah al-Shariah al-Islamiyyah* (Kairo: Maktabah Wahba, 1991), str. 57.
- 3 Al-Qaradawi, *Al-Madkhal li Dirasah al-Shariah al-Islamiyyah*, str. 57.
- 4 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif* (CD ROM, prvo izdanje, Kuwait: Sharikah Sakhar li al-Hasib al-Ali, 1996): Ibn Majah, *Sunan*, Bab al-Ahkam, hadis br. 2331.
- 5 U ovom odjeljku oslanjao sam se na navode iz: Muhammad Mahmud Hashim, *al-Qada wa Nizam al-Ithbat fi al-Fiqh al-Islami wa al-Anzimah al-Wadiyyah* (Riyadh: Imadah Shu'un al-Maktabat Jamiah al-Malik Saud, 1988), naročito str. 29–43.
- 6 Muhammad Mahmud Hashim, *al-Qada wa Nizam al-Ithbat fi al-Fiqh al-Islami wa al-Anzimah al-Wadiyyah*.

Bilješke za prvo poglavlje

- 1 Stone, A.A., *Law, Psychiatry and Morality* (Washington DC: American Psychiatric Press, 1984), str. 37.
- 2 Applebaum, P.S. & Gutheil, T.G., *Clinical Handbook of Psychiatry and the Law* (New York: McGraw-Hill Book Co., 1991), str. 4–6.

- 3 Applebaum & Gutheil, *Clinical Handbook of Psychiatry and the Law*, str. 153–155.
- 4 Dawidoff, D., 'Some Suggestions to Psychiatrists for Avoiding Legal Jeopardy', *Archives General Psychiatry*, 29:5 (Nov. 1973), str. 699–701.
- 5 *Clinical Psychiatry and the Law*, Simon, R.I. (urednik), drugo izdanje (Washington DC: American Psychiatric Press, 1992), str. 48.
- 6 Sadoff, R.L., *Forensic Psychiatry: A Practical Guide for Lawyers and Psychiatrists* (Springfield Ill.: Charles C. Thomas, 1988), str. 52.
- 7 Mills, M.J, Sullivan, G. & Eth. S., "Protecting Third Parties: A Decade after Tarasoff", *American Journal of Psychiatry*, 144:1 (Jan. 1987), str. 68–74.
- 8 Al-Shaykh Mubarak (Qays ibn Muhammad), *al-Tadawi wa al-Masuliyyah al-Tibbiyyah fi al-Shariah al-Islamiyyah* (Damask: Maktabah al-Farabi, 1991), str. 17–24.
- 9 Al-Shaykh Mubarak, *al-Tadawi wa al-Masuliyyah al-Tibbiyyah fi al-Shariah al-Islamiyyah*.
- 10 Ibn Hanbal, *Musnad al-Imam Ahmad* (Kairo: al-Matbaah al-Maymaniyyah, 1313 god. po H.), drugi tom, str. 33.
- 11 Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari bi Sharh Fath al-Bari* (Kairo: al-Matbaah al-Khayriyyah, 1951), peti tom, str. 284.
- 12 Al-Qarafi (Shihab al-Din Abu al-Abbas al-Sanhaji), *al-Furuq* (Bejrut: Alam al-Kutub, bez datuma), drugi tom, str. 207.
- 13 Al-Zarqa (al-Shaykh Ahmad ibn Muhammad), *Sharh al-Qawaid al-Fiqhiyyah* (Bejrut: Dar al-Gharb al-Islami, 1403 god. po H.), str. 159.
- 14 Ibn Qasim (Abd al-Rahman ibn Muhammad al-Asimi), *Hashiyah ibn Qasim ala al-Rawd al-Murabba* (Kairo: al-Arabi Publishing, bez datuma), sedmi tom, str. 436.
- 15 Al-Nawawi (Abu Zakariyya), *Rawdat al-Talibin* (Damask: Matbaah al-Maktab al-Islami li al-Tibaah wa al-Nashr, bez datuma) treći tom, str. 286.
- 16 Ibn Abd al-Salam (Abu Muhammad ibn Abd al-Aziz al-Shafii), *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam* (Kairo: Dar al-Sharq li al-Tibaah, 1388 god. po H.), prvi tom, str. 66; Ibn Farhun (Ibrahim ibn Ali al-Yamuri), *Tabsirah al-Hukkamm fi Usul al-Aqdiyah wa Manahij al-Ahkam*, prvo izdanje (Kairo: al-Matbaah al-Amirah al Sharafiyah, 1301 god. po H.), drugi tom, str.²³¹; Al-Mawardi (Abu al-Hasan), *al-Ahkam al-Sultaniyyah* (Bejrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1982), str. 256.

- 17 Al-Tahtawi (Ahmad ibn Muhammad ibn Ismail), *Hashiyah al-Tahtawi ala al-Durr al-Mukhtar* (Kairo: al-Matbaah al-Amirah, 1238 god. po H.), četvrti tom, str. 218; al-Asbahi (Malik ibn Anas), *al-Mudawwanah al-Kubra* (Kairo: Dar al-Fikr li al-Tibaah wa al-Nashr wa al-Tawzi, 1978), četvrti tom, str. 374; Al-Sharbini (Muhammad ibn Ahmad), *Mughni al-Muhtaj fi Marifah Maani Alfaz al-Minhaj* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1377. god. po H.), četvrti tom, str. 309; Al-Bahuti (Abu Abd Allah Muhammad), *Kashshaf al-Qinaala Matr al-Iqna* (Kairo: Muhammad Afandi Mustafa, bez datuma), šesti tom, str. 10.
- 18 Ibn al-Nujaym (Zayn al-Abidin ibn Ibrahim), *al-Ashbah wa al-Naza'ir* (Bejrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1980), str. 124.
- 19 Al-Antaki (Dawud ibn Umar al-Basir), *Tadhkhirah Uli al-Albab* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babial-Halabi, 1951), prvi tom, str. 9.
- 20 Resnick, P.J., "The Psychiatristin Court" in *Psychiatry*, Cavenar Jr., J.O., (urednik) (Philadelphia: Lippincotti, 1989), str. 146.
- 21 Al-Qalyubi (Shihab al-Din Ahmad), *Hashiyatan ala Minhaj al-Talibin* (Kairo: al-Babi al-Halabi, 1956), četvrti tom, str. 326.
- 22 Ibn Qayyim al-Jawziyyah (Shams al-Din), *al-Turuq al-Hikmiyyah fi al-Siyasah al-Shariyyah* (Kairo: Matbaah al-Madani, bez datuma), str. 129; Ibn Farhun, *Tabsirah al-Hukkam*, prvi tom, str. 229; al-Shafii, *al-Risalah* (Kairo: Dar al-Turath, 1973), str. 324.
- 23 Ibn Farhunn, *Tabsirah al-Hukkamm*, prvi tom, str. 229.
- 24 Al-Wanshirisi (Abu al-Abbas Ahmad ibn Yahya), *al-Miyar al-Murib wa al-Jamia al-Mughrib an Fatawa Ulama' Afriqiyyah wa al-Maghrib* (Bejrut: Dar al-Gharb al-Islami, 1981), deseti tom, str. 17.
- 25 Qur'an, 17:34.
- 26 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: Muslim, *Sahih, Kitab al-Birr wa al-Adab*, br. 4677.
- 27 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: al-Bukhari, *Sahih, Bab al-Adab*, br. 6387.
- 28 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: al-Bukhari, *Sahih, Bab al-Adab*, br. 6387.; Abu Dawud, *Sunan, Kitab al-Adab*, br. 4225.
- 29 Al-Haytami (Ibn Hajar), *al-Zawajir an Iqtiraf al-Kaba'ir* (Bejrut: Dar al-Maarifah, 1987), str. 74.
- 30 Al-Haytami (Ibn Hajar), *al-Zawajir an Iqtiraf al-Kaba'ir*, str.⁶⁸; Ibn Farhun, *Tabsirah al-Hukkam*, prvi tom, str. 231.
- 31 Al-Hattabb (Abu Abd Allah), *Mawahib al-Jalil li Sharh Mukhtasar al-Khalil* (Kairo: Matbaah al-Saadah, 1328 god. po H.), šesti tom, str.¹⁶⁴; Ibn Muflih (Abu Abd Allah al-Maqdisi), *al-Adab al-Shariyyah*

wa *al-Minah al-Mariyyah* (Riyadh: Maktabah al-Riyad al-Hadithah, 1391. god. po H.), prvi tom, str. 263; al-Nawawi, *Sharh Sahih Muslim* prvo izdanje (Kairo: al-Matbaah al-Misriyyah, 1346. god. po H.), šesti tom, str. 135.

- 32 Al-Zarkashi, *al-Manthur min al-Qawaid*, (Kuvajt: Matbaaah Mu'assa-sah al-Fulayj li al-Tibaah wa al-Nashr, 1882), prvi tom, str. 189. Ibn Farhun, *Tabsirah al-Hukkam*, drugi tom, str. 209.

Bilješke za drugo poglavlje

- 1 Rosner, *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 198.
- 2 Walker, N., *Crime and Insanity in England*, prvi tom: *The Historical Perspective* (Edinburg: Edinburg University Press, 1968), str. 59.
- 3 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 198.
- 4 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 198.
- 5 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 18
- 6 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 16.
- 7 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 19.
- 8 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 20.
- 9 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 21.
- 10 Goldstein, R.L., and Rotter, M., "The Psychiatrist's Guide to Right and Wrong: Judicial Standards of Wrongfulness since McNaughton", *Bulletin of the Academy of Psychiatry and the Law*, 16:4 (1988), str. 359–367.
- 11 Rosner (ur.), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 19.
- 12 Rosner (urednik), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, str. 199.
- 13 Applebaum and Gutheil, *Clinical Handbook*, str. 279.
- 14 Applebaum and Gutheil, *Clinical Handbook*, str. 277.
- 15 Tighe, J.A., "Francis Wharton and the Nineteenth-Century Insanity Defense: The Origins of a Reform Tradition", *American Journal of Legal History*, 27 (1983), str. 223.
- 16 "American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense", *American Journal of Psychiatry*, 140 (1983), str. 6.
- 17 Al-Kasani (Ala' al-Din Abu Bakr al-Hanafi), *Bada'i al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i* (Bejrut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1974), sedmi tom, str. 233; al-Zaylai (Fakhr al-Din Uthman ibn Ali), *Tabayyun al-Haqa'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq* (Kairo: Matbaah Bulaq, 1315 god. po H.), sedmi tom, str. 98; al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah*, str. 219; al-Sharbini, *Mughni al-Muhtaj*, deveti tom, str. 321.

- 18 Awdah (Abd al-Qadir), *al-Tashri al-Jina'i al-Islami* (Bejrut: Dar al-Kitab al-Arabi, bez datuma), drugi tom, str. 6.
- 19 Al-Hattab, *Mawahib al-Jalil*, šesti tom, str. 231; al-Ramli (Shams al-Din Muammad ibn Ahmad ibn al-Shihab), *Nihayah al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1386 god. po H.), šesti tom, str. 235; al-Shafii, *al-Umm* (Kairo: Mabaah Bulaq, 1321 god. po H.), šesti tom, str. 45; Ibn al-Nujaym (Zayn al-Abidin ibn Ibrahim), *al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq* (Bejrut: Matbaah Dar al-Maarif, bez datuma), osmi tom, str. 287; al-Sharbini, *Mughni al-Muhtaj*, deveti tom, str. 310.
- 20 Majmuah min al-Ulama', *al-Mawsuah al-Fiqhiyyah* (Kuvajt: Wazarah al-Awqaf wa al-Shu'un al-Islamiyyah, 1989), šesti tom, str. 99–110.
- 21 Majmuah min al-Ulama', *al-Mawsuah al-Fiqhiyyah*, str. 99; Ibn al-Mandhir (AbuBakr Muhammad ibn Ibrahim), *al-Ijma* (Katar: Matabi al-Dawhah, 1981) deseti tom, str. 99–100; al-Nasafi (Abu al-Barakat Abd Allah), *Kashf al-Asrar Sharh al-Musannif ala al-Manar* (prvo izdanje, Kairo: al-Matbaah al-Amiriyyah bi Bulaq, 1316. god. po H.), četvrti tom, str. 274.
- 22 Awdah, *al-Tashri al-Jina'i*, drugi tom, str. 584.
- 23 Awdah, *al-Tashri al-Jina'i*, drugi tom, str. 584.
- 24 Majmuah min al-Ulama', *al-Mawsuah al-Fiqhiyyah*, str. 99– 110.
- 25 Abu Zahrah (Muhammad), *al- Wilayah ala al-Nafs* (Kartum: al-Halaqah al-Dirasiyyah al-Rabiah li al-Buhuth fi al-Qanun, 1972), str. 606.
- 26 Al-Jaziri (Abd al-Rahman), *al-Fiqh ala al-Madhabih al-Arbaah* (Kairo: Dar al-Rayyan li al-Turath, 1987), četvrti tom, str. 281.

Bilješke za treće poglavlje

- 1 Burszatajn, H., et al., "Parrens Patriae Consideration in Commitment Procedures", *Psychiatry Quarterly*, 59:3 (jesen 1988), str. 165–181.
- 2 Applebaum and Gutheil, *Clinical Handbook*, str. 133–144.
- 3 Stromberg, C.D., and Stone, A.A., "A Model State Law on Civil Commitment of the Mentally Ill' in Rosner (ur.), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry* (1996), str. 114.
- 4 Cleveland, S., Mulvey, E.P., Applebaum, P.S. et al., 'Do Dangerousness-Oriented Commitment Laws Restrict Hospitalization of Patients Who Need Treatment? A Test", *Hospital and Community Psychiatry*, 40 (1989), str. 266–271.

- 5 Hiday, V.A. et al., "Interpreting the Effectiveness of Involuntary Out-patient Commitment: A Conceptual Model", *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law*, 25:1 (1997), str. 5–15.
- 6 Al-Shaykh Mubarak, *al-Tadawi wa al-Mas'uliyah al-Tibbiyyah*, str. 196.
- 7 Al-Disuqi (Muhammad ibn Urfah al-Maliki), *Hashiyah al-Disuqi ala al-Sharh al-Kabir* (Kairo: Matbaah Isa al-Babi al-Halabi, bez datuma), četvrti tom, str. 355; *Majmuah min Ulama' al-Hind, al-Fatawa al-Hindiyyah* (Kairo: Matbaah Bulaq, 1310. god. po H.) četvrti tom, str. 499; Ibn al-Nujaym, *al-Ashbah wa al-Naza'ir*, osmi tom, str. 33.
- 8 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Ilam al-Muwaqqiin an Rabb al-Alamin* (Bejrut: Dar al-Fikr, 1397. god. po H.), drugi tom, str. 22.
- 9 Ibn Hazm (al-Imam Abu Muhammad Ali al-Zahiri), *al-Muhalla Sharh al-Mujalla* (Kairo: al-Matabi al-Muniriyyah, 1350. god. po H.), deseti tom, str. 444.
- 10 Al-Shaykh Mubarak, *al-Tadawi wa al-Masuliyah al-Tibbiyyah*, str. 202.
- 11 Ibn Farhun, *Tabsirah al-Hukkam*, drugi tom, str. 245; također, *al-Dibaj al-Mudhahhab fi Marifah Ayan Ulama' al-Madhhab* (prvo izdanje, Bejrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, bez datuma), str. 274.
- 12 Al-Qurtubi (Abu 'Abdullah al- Ansari), *Al-Jami li Ahkam al-Qur'an* (Bejrut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, bez datuma), str. 1–20.
- 13 *Majmuah min Ulama' al-Hind, al-Fatawa al-Hindiyyah*, peti tom, str. 358; Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Ilam al-Muwaqqiin*, drugi tom, str. 393.
- 14 Ibn Qadi Samawah (Badr al-Din Mahmud ibn Isra'il), *Jami al-Fussulayn* (Kairo: al-Matbaah al-Azhariyyah, 1300. god. po H.), drugi tom, str. 186; al-Shafii, *al-Umm*, šesti tom, str. 53.
- 15 Rosner (ur.), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, st. 122–125.
- 16 Abu Zahrah, *al-Wilayah ala al-Nafs*, str. 606.
- 17 *Majmuah min Ulama' al-Hind, al-Fatawa al-Hindiyyah*, peti tom, str. 358.

Bilješke za četvrto poglavlje

- 1 Mulla Khusru (Muhammad ibn Faramuz), *Mir'at al-Usul fi Sharh Mirqat al Wusul* (Istanbul: Matbaah Muhammad Asad, 1300. g od. po H.), str. 321.
- 2 Al-Juburi (Husayn Khalaf), *Awarid al-Ahliyyah inda al-Usuliyin* (Mekka: al-Buhuth al-Ilmiyyah wa Ihya' al-Turath al-Islami / Markaz Buhuth al-Dirasah al-Islamiyyah, Jamiah Umm al-Qura, 1988), str. 52.
- 3 Al-Juburi (Husayn Khalaf), *Awarid al-Ahliyyah inda al-Usuliyin*, str. 119.
- 4 Al-Namri (Abu Umar Yusuf ibn Abd Allah), *Kitab al-Kafi*, prvo izdanje (Rijad: Maktabah al-Riyad al-Hadithah, 1978), prvi tom, str. 284; al-Sa-

- rakhsi (Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl), *al-Mabsut*, prvo izdanje, (Kairo: Matbaah al- Saadah, 1320. god. po H.), drugi tom, str. 162.
- 5 Amir Badshah (Muhammad Amin), *Taysir al-Tahrir* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1350. god. po H.), drugi tom, str. 419.
- 6 Al-Khudri (al-Shaykh Muhammad), *Usul al-Fiqh*, peto izdanje, Kairo: al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra, 1965), str. 321.
- 7 Al-Ayni (Abd al-Rahman ibn Abi Bakr), *Sharh al-Manar*, Rukopis br. 3947 (Bagdad: Maktabah al-Awqaf al-Ammah, bez datuma), str. 946.
- 8 Mawsuah al-Hadith al-Sharif: Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Bab al-Hudud, hadis br. 3822.
- 9 Al-Hajj (Ibn Amir), *al-Taqrir wa al-Tahbir*, prvo izdanje (Kairo: al-Matbaah al-Amiriyyah bi Bulaq, 1314. god. po H.), drugi tom, str. 174; Badran (Badran Abu al-Aynayn), *Al-Zawaj wa al-Talaq fi al-Islam* (Aleksandria: Mu'assassah Shabab al-Jamiah, bez datuma), str. 47.
- 10 Al-Razi (Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir), Mukhtar al-Sihah, prvo izdanje (Bejrut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1967), str. 412.
- 11 Al-Ayni, *Sharh al-Manar*, str. 950.
- 12 Amir Badshah, *Taysir al-Tahrir*, drugi tom, str. 424.
- 13 Simon, *Clinical Psychiatry*, str. 189.
- 14 Ibn Abidin (Muhammad Amin ibn Umar ibn Abd al-Aziz), *Hashiyah Ibn Abidin* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1966), peti tom, str. 415–425.
- 15 Ibn Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam*, drugi tom, str. 125.
- 16 Al-Sanhuri (Abd al-Razzaq), *al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani* (Kairo: Dar al-Nashr li al-Jamiat, 1956), deveti tom, str. 408.
- 17 Al-Sanhuri (Abd al-Razzaq), *al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani*, str. 222.
- 18 Al-Qurtubi (Abu Abd Allah Muhammad al-Ansari), *al-Jami li Ahkam al-Qur'an*, peti tom, str. 38; Ibn al-Humam (Kamal al-Din al-Wasiwasi), *Sharh Fath al-Qadar ala al-Hidayah Sharh Bidayah al-Mubtadi'* (Kairo: Matbaah Mustafa Muhammad, 1356. god. po H.), osmi tom, str. 194.
- 19 Ibn Hazm, *al-Muhalla Sharh al-Mujalla*, osmi tom, str. 286.
- 20 Al-Razi, *Mukhtar al-Sihah*, str. 302; *al-Juburi, Awarid al-Ahliyyah*, str. 137.
- 21 Al-Hajj, *al-Taqrir wa al-Tahbir*, drugi tom, str. 201; al-Ansari (Muhammad ibn Nizam al-Din), *Fawatih al-Rahmut Sharh Musallam al-Thabut*, prvo izdanje (Kairo: al-Matbaah al-Amiriyyah bi Bulaq, 1322. god.), prvi tom, str. 164.
- 22 Madkur (Muhammad Abd al-Salam), *Mabahith al-Hukm inda al-Usuliyin* (Kairo: Tab Dar al-Nahdah, bez datuma), prvi tom, str. 301.

- 23 Al-Qurtubi, *al-Jami li Ahkam al-Qur'an*, peti tom, str. 37.
- 24 Al-Juburi, *Awarid al-Ahliyyah*, str. 138.
- 25 Al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, prvi tom, str. 346–349.
- 26 Al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, prvi tom, str. 346–349.
- 27 Al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, prvi tom, str. 346–349.
- 28 Ibn Qudamah (Abd Allah ibn Ahmad al-Maqdisi), *al-Mughni Sharh Mukhtasar al-Khiraqi* (Kairo: Matbaah al-Imam, 1965), šesti tom, str. 535; al-Sharbini, *Mughni al-Muhtaj*, četvrti tom, str. 137; Ibn Abidin, *Hashiyah*, peti tom, str. 342; al-Hattab, *Mawahib al-Jalil*, šesti tom, str. 232; al-Zurqani (Abd al-Baqi ibn Yusuf), *Sharh al-Zurqani ala Mukhtasar al-Khalil* (Kairo: Matbaah Muhammad Afandi Mustafa, bez datuma) osmi tom, str. 322.
- 29 al-Zurqani (Abd al-Baqi ibn Yusuf), *Sharh al-Zurqani ala Mukhtasar al-Khalil*, str. 322.
- 30 al-Zurqani (Abd al-Baqi ibn Yusuf), *Sharh al-Zurqani ala Mukhtasar al-Khalil*, str. 322.

Bilješke za peto poglavlje

- 1 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, st. 443–445.
- 2 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, 317.
- 3 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, str. 312–313.
- 4 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, str. 312–314.
- 5 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, str. 314; al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, drugi tom, str. 132.
- 6 al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, drugi tom, str. 132.
- 7 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Maad fi Hadyi Khayr al-Ibad* (Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, bez datuma), četvrti tom, str. 59.
- 8 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, str. 312.
- 9 Badran, *Al-Zawaj wa al-Talaq*, str. 312; al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, treći tom, str. 406.
- 10 al-Jaziri, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*, treći tom, str. 298.

Bilješke za šesto poglavlje

- 1 Al-Sanani (Muhammad ibn Ismail), *Subul al-Salam Sharh Bulugh al-Maram* (Kairo: Matbaah al-Imam, bez datuma), treći tom, str. 226.
- 2 Al-Kasani (Ala' al-Din), *Bada'i al-Sana'i*, peti tom, str. 252.
- 3 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Maad*, četvrti tom, str.²⁴¹.

- 4 Salih (Sad Ibrahim), *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna' fi al-Shariah al-Islamiyyah: Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah* (Džedda: Dar Tuhamah li al-Nashr, 1981), str. 95–102.
- 5 Salih (Sad Ibrahim), *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna' fi al-Shariah al-Islamiyyah: Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah*; također vidjeti, *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: Abu Dawud, *Sunan*, Kitab al-Talaq, br. 1938.
- 6 Salih, *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna'*, str. 95.
- 7 Al-Sanani, *Subul al-Salam*, treći tom, str.²²⁶; al-Shawkani (Muhammad ibn Ali), *Nayl al-Awtar (Sharh Muntaha al-Akhbar li Abd al-Salam ibn Taymiyyah)* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, bez datuma), šesti tom, str. 369.
- 8 Ibn al-Mundhir, *al-Ijma*, četvrti tom, str. 8.
- 9 Al-Zaylai, *Tabayyun al-Haqa'iq*, treći tom, str. 37.
- 10 Al-Zaylai, *Tabayyun al-Haqa'iq*, treći tom, str. 47.
- 11 Al-Bahuti, *Kashshaf al-Qina*, drugi tom, str. 326.
- 12 Al-Zaylai, *Tabayyun al-Haqa'iq*, treći tom, str. 47.
- 13 Ibn Qudamah, *al-Mughni*, deveti tom, str. 297.
- 14 Al-Disuqi, *Hashiyah*, drugi tom, str. 489.
- 15 Al-Disuqi, *Hashiyah*, drugi tom, str. 489; Salih, *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna'*, str. 196.
- 16 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Maad*, četvrti tom, str. 259.
- 17 Al-Zaylai, *Tabayyun al-Haqa'iq*, treći tom, str. 46; Ibn Abidin, *Hashiyah*, drugi tom, str. 272.
- 18 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Maad*, četvrti tom, str. 258; Ibn Qudamah, *al-Mughni*, deveti tom, str. 297.
- 19 Salih, *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna'*, str. 114–122.
- 20 Salih, *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna'*, str. 114–122.
- 21 Salih, *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna'*, str. 114–122.
- 22 Salih, *Alaqqat al-Aba' bi al-Abna'*, str. 114–122.
- 23 Ibn Qudamah, *al-Mughni*, deveti tom, str. 306.
- 24 Al-Ramli, *Nihayat al-Muhtaj*, šesti tom, str. 306; Al-Bahuti, *Kashshaf al-Qina*, treći tom, str. 328.
- 25 Al-Bahuti, *Kashshaf al-Qina*, treći tom, str. 373.
- 26 Al-Jalabi, Qutaybah Salim, (Chaleby, Kutaiba S.), *al-Tibb al-Nafsi wa al-Qada'* (Kairo: Dar al-Anjlaw, 1994), str. 170.

Bilješke za sedmo poglavlje

- 1 Helfer, R.E. & Kempe, R.S., *The Battered Child*, četvrto izdanje, University of Chicago Press: Chicago, 1987), str. 164.

- 2 Shields, N.M., McCall, G.J. and Hanneke, C.R., "Patterns of Family and Non-family Violence", *Violence and Victims*, 3 (1988), str. 83–97.
- 3 Shields, N.M., McCall, G.J. and Hanneke, C.R., "Patterns of Family and Non-family Violence", *Violence and Victims*, 3 (1988), str. 83–97.
- 4 Muhammad (Muhammad Abd al-Jawad), *Himayah al-Tufulah fi al-Sharia al-Islamiyyah wa al-Qanun al-Duwali al-Amm wa al-Sudani* (Aleksandria: Munsha'a al-Maarif, bez datuma), str. 31.
- 5 *Mawsuaah al-Hadith al-Sharif*: Muslim, *Sahih, Kitab al-Birr wa al-Ilm wa al-Adab*, br. 4765.
- 6 Muhammad, *Himayah al-Tufulah*, str. 36.
- 7 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: al-Tirmidhi, *Sunan, Kitab al-Hudud*, br. 1344.
- 8 Uways (Abd al-Halim), *al-Hudud fi al-Shariah al-Islamiyyah* (Džedda: Manshurat al-Sharq al-Awsat, bez datuma), str. 39.
- 9 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: al-Tirmidhi, *Kitab al-Hudud*, br. 1320.
- 10 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: Ibn Majah, *Sunan, Kitab al-Tijarah*, br. 83; Uways, *al-Hudud*, str. 47.
- 11 Uways, *al-Hudud*, str. 47.
- 12 Ibn Qudamah, *al-Mughni*, deveti tom, str. 359; al-Jassas (Ahmad ibn Ali al-Razi), *Ahkam al-Qur'an al-Karim* (Kairo: Matbaah al-Awqaf al-Islamiyyah, Dar al-Khilafah al-Ilmiyyah, 1335.god. po H.), prvi tom, str. 144; al-Kasani, *Bada'i al-Sana'i*, deseti tom, str. 479; al-Dardir (Ahmad ibn Muhammad), *al-Sharh al-Saghir ila Aqrab al-Masalik ila Madhhab al-Imam Malik* (Kairo: Dar al-Maarif, 1984), četvrti tom, str. 374.
- 13 Salih, *Alaqaat al-Aba' bi l-Abna'*, str. 252.
- 14 Ibn Qudamah, *al-Mughni*, sedmi tom, str. 667.
- 15 Abu Zahrah (al-Shaykh Muhammad Ahmad), *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islami* (Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi, bez datuma), str. 474.
- 16 Salih, *Alaqaat al-Aba' bi l-Abna'*, str. 252.
- 17 Al-Qurtubi, *al-Jami li Ahkam al-Qur'an*, prvi tom, str. 627; al-Sharbini, *Mughni*, prvi tom, str. 18; Ibn Hazm, *al-Muhalla*, osmi tom, str. 334.
- 18 Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1953), drugi tom, str. 895.
- 19 Al-Qurtubi, *al-Jami li Ahkam al-Qur'an*, prvi tom, str. 627.
- 20 Al-Albani, *al-Mudawwanah*, šesti tom, str. 106.
- 21 *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: Ibn Hanbal, *Musnad*, hadis br. 94, 141.
- 22 Dobson, J., *Raising Children* (Wheaton, Ill.: Tyndale House Publishing, 1982), str. 74–92.

- 23 Al-Ghazali (Abu Hamid Muhammad al-Tusi), *Ihya' Ulum al-Din* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1939), drugi tom, str. 83; *Mawsuah al-Hadith al-Sharif*: Ibn Hanbal, *Musnad*, hadis br. 6467.
- 24 Al-Kasani, *Bada'i al-Sana'i*, deseti tom, str. 779
- 25 Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-Uqubah*, str. 480.
- 26 Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-Uqubah*, str. 480.
- 27 Al-Ramli, *Nihayah al-Muhtaj*, šesti tom, str. 273; Ibn Qudamah, *al-Mughni*, deveti tom, str. 296; Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Maad*, četvrti tom, str. 259.
- 28 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Maad*, četvrti tom; Salih, *Alaqaq al-Aba' bi al-Abna'*, str. 106.
- 29 Kattan, H., "Child Abuse in Saudi Arabia: Report on Ten Cases", *Annals of Saudi Medicine*, 1994, četrnaesti tom, str. 129–133.
- 30 Al-Dasuqi, *Hashiyah*, drugi tom, str. 48; al-Ramli, *Nihayah al-Muhtaj*, šesti tom, str. 273; Ibn Qudamah, *al-Mughni*, deveti tom, str. 296.
- 31 Ovo mišljenje izneseno je na jednoj prezentaciji na prvom simpoziju "Psihijatrija i zakonodavstvo", održanom 1990, Ta'if, Saudi Arabia.
- 32 Hashim, *al-Qada' wa Nizam al-Ithbat*, str. 327.
- 33 Al-Disuqi, *Hashiyah*, dvanaesti tom, str. 46.
- 34 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Ilam al-Muwaqqiin*, prvi tom, str. 111.
- 35 Al-Qurtubi, *al-Jami li Ahkam al-Qur'an*, treći tom, str. 1980 (bez datuma).
- 36 Salih, *Alaqaq al-Aba' bi al-Abna'*, str. 213; Al-Disuqi, *Hashiyah*, dvanaesti tom, str. 66.

Bilješke za osmo poglavlje

- 1 Al-Antaki, *Tadhkhirah Uli al-Albab*, prvi tom, str. 9.
- 2 Al-Asbahi, *al-Mudawwanah*, četvrti tom, str. 374.
- 3 Al-Bahuti, *Kashshaf al-Qina*, šesti tom, str. 10; Ibn Dawyan (Ibrahim ibn Salim), *Manar al-Sabil fi Sharh al-Dalil*, pPrvo izdanje (Damask: al-Matbaah al-Hashimiyyah, 1958), drugi tom, str. 337.
- 4 Al-Sharbini, *Mughni*, četvrti tom, str. 309.
- 5 Al-Shaykh Mubarak, *al-Tadawi wa al-Masualiyyah al-Tibbiyyah*, str. 30.
- 6 Al-Haytami (Ibn Hajar Abu al-Abbas Ahmad ibn Shihab al-Din), *Fath al-Jawad Sharh al-Irshad ala Matn al-Irshad li Sharaf al-Din al-Maqri*, drugo izdanje (Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, 1971), drugi tom, str. 58.
- 7 Al-Nawawi, *Rawdat al-Talibin*, deseti tom, str. 179.

- 8 Al-Shafii, *al-Risalah*, šesti tom, str. 52.
- 9 Al-Shaykh Mubarak, *al-Tadawi wa al-Mas'uliyah al-Tibbiyyah*, str. 154.
- 10 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Ilam al-Muwaqqiin*, drugi tom, str. 152.
- 11 Al-Haskafi (Muhammad Ala' al-Din), *al-Durr al-Muhktar Sharh Tanwir al-Absar* (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1966) šesti tom, str. 69.
- 12 Majmuah min Ulama' al-Hind, al-Fatawa al-Hindiyyah, šesti tom, str. 34.
- 13 Malik ibn Anas, *al-Muwatta* (recenzija Yahya ibn Yahya al-Laythi) (Bejrut: Dar al-Nafa'is, bez datuma), str. 614.
- 14 Ibn al-Ikhwah (Muhammad ibn Muhammad al-Qurashi), *Maalim al-Qurbah fi Ahkam al-Hisbah* (London: Luzac & Co., 1937), str. 164.
- 15 Ibn Muflih (Abu Abd Allah ibn Ahmad al-Tilmisani), *al-Furu*, prvo izdanje (Kairo: al-Matbaah al-Misriyyah, 1932), drugi tom, str. 274; al-Bali (Ahmad ibn Abd Allah), *al-Rawd al-Nadi Sharh Kafi al-Mubtadi* (Kairo: al-Matbaah al-Salafiyyah, bez datuma.), str. 217.
- 16 Ibn Farhun, *al-Dibaj*, str. 141, 159; Ibn al-Imad (Abu al-Falah al-Hanbali), *Shadharat al-Dhahab fi Akhbar man Dhahab*, drugo izdanje (Bejrut: Dar al-Masirah, 1979), treći tom, str. 223; Ibn Khallikan (Abu al-Abbas Shams al-Din), *Wafiyat al-Ayan wa Anba' wa Abna' al-Zaman* (Bejrut: al-Thaqafah, 1972), četvrti tom, str. 219 i drugi tom, str. 61; Ibn Farhun, *Tabsirah al-Hukkam*, drugi tom, str. 243.
- 17 Ibn Rushd (Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad al-Qurtubi), *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid* (Damask: Dar al-Fikr, bez datuma), drugi tom, str. 313.
- 18 Al-Shafii, *al-Umm*, sedmi tom, str. 166.
- 19 Qa'id (Usamah Abd Allah), *al-Mas'uliyah al-Jina'iyah li al-Atibba': Dirasah Muqarinah fi al-Shariah al-Islamiyyah wa al-Qanun al-Wadi* (Kairo: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, 1987), str. 195.
- 20 Ibn al-Shahnah (Abu al-Walid Ibrahim), *Lisan al-Hukkam fi Maarifah al-Ahkam*, (Drugo izdanje, Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, 1973), str. 292.
- 21 Al-Tarabulsi (Ala' al-Din Abu al-Hasan Al ibn Khalil al-Hanafi), *Muin al-Hukkam fi-maYataradad bayn al-Khasmayn min al-Ahkam*, drugo izdanje (Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1973), str. 204.
- 22 Al-Ghazali, *Ihya'*, drugi tom, str. 216; Ibn al-Munasif (Muhammad ibn Isa ibn Muhammad), *Tanbih al-Hukkam ala Ma'akhidh al-Ahkam* (Tunis: al-Matabia al-Muwahhadah, Dar al-Turki, 1988), str. 354.

- 23 Ibn Qudamah, *al-Mughni*, peti tom, str. 538; Ibn Muflih, *al-Furu*, drugi tom, str. 453.
- 24 Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *al-Tibb al-Nabawi*, Abd al-Ghani Abd al-Khalīq (ur.) (Kairo: Matbaah al-Isa al-Babi al-Halabi, bez datuma), str. 130.
- 25 Al-Zarkashi, *al-Manthur*, drugi tom, str. 176.
- 26 Ibn Qadi Samawah, *Jami al-Fussulayn*, drugi tom, str. 116; Ibn al-Bazzaz (al-Shaykh Hafiz al-Din Muhammad ibn al-Shihab), *al-Fatawa al-Bazzaziyyah wa al-Jami al-Wajiz*, šesti tom, str. 408; peti tom, str. 150; al-Bagdadi (Ghiyath al-Din Abu Ahmad), *Mujma al-Damanat* (Kairo: al-Matbaah al-Khayriyyah, 1308. god. po H.), str. 173; al-Maqri (Abu Abd Allah al-Tilmisani), *al-Qawaid* (Mekka: Sharikah Mekka li al-Tibaah wa al-Nashr, bez datuma), drugi tom, str. 611.
- 27 Al-Wanshirisi, *al-Miyar al-Murib*, osmi tom, str. 325; al-Hattab, *Mawahib al-Jalil*, prvi tom, str. 33; al-Disuqi, Hashiyah, treći tom, str. 451; al-Maqri, al-Qawaid, drugi tom, str. 611.
- 28 Al-Zarkashi, al-Manthur, prvi tom, str. 135; Ibn al-Nujaym, *al-Ashbah wa al-Naza'ir*, str. 162; Ibn Muflih, *al-Furu*, drugi tom, str. 474; Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Ilam al-Muwaqqiin*, četvrti tom, str. 223.
- 29 Ibn Hazm, *al-Muhalla*, deseti tom, str. 471; al-Hattab, *Mawahib al-Jalil*, šesti tom, str. 235.
- 30 Al-Tahtawi, *Hashiyah*, četvrti tom, str. 226; al-Bagdadi, *Majma al-Damanat*, str. 160; al-Hatab, *Mawahib al-Jalil*, šesti tom, str. 235.
- 31 Al-Mirdadi (al-Shaykh Ala' al-Din Ali al-Hanbali), *al-Insaf fi Maarifah al-Rajih min al-Khilaf ala Madhhab al-Imam Ahmad ibn Hanbal* (Bejrut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, 1968), deveti tom, str. 455; Ibn Muflih, *al-Furu*, peti tom, str. 633.
- 32 Al-Nawawi, *Rawdat al-Talibin*, deveti tom, str. 138; al-Zarkashi, *al-Manthur*, drugi tom, str. 176.

Dodatak

- 1 Al-Lehaidan, Shaykh Salih, *Hal al-Muttaham fi Majlis al-Qada'* (Rijad: Masafi li al-Tab, 1985).

BIBLIOGRAFIJA

Djela na arapskom jeziku

(Pri sastavljanju abecedne liste arapskih imena zanemareni su slovo *ayn* i određeni član *al*)

Abu Zahrah, al-Shaykh Muhammad Ahmad, *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*. Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi, bez imena.

— *al-Wilayah ala al-Nafs*. Kartum: al-Halaqah al-Dirasiyyah al-Rabiahli al-Buhuth fi al-Qanun. 1972.

Amir Badshah (u. 972. god. po H. / 1565 n.e.), Muhammad Amin, *Taysir al-Tahrir*. Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1350. god. po H.

al-Ansari (u. 125. god. po H., Damask), Muhammad ibn Nizamm al-Din, *Fawatih al-Rahmut Sharh Musallam al-Thabut*. Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Amiriyah bi Bulaq, 1322. god. po H.

al-Antaki (u. 1008. god. po H. / 1600. n.e., Kairo, Egipat), Dawud ibn Umar al-Basir, *Tadhkhirah Uli al-Albab wa al-Jami li al-Ajab al-Ujab*. Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1951, dva toma.

al-Asbani (u. 169. god. po H. / 795. n.e., Medina), Malik ibn Anas, *al-Mudawwanah al-Kubra*. (Recenzija Shanuna). Kairo: Dar al-Fikr li al-Tibaah wa al-Nashrwa al-Tawzi, 1978.

Awdah, Abd al-Qadir, al-Tashri al-Jin'i al-Islami. Bejrut: Dar al-Kitabal-Arab, bez datuma, dva toma.

al-Ayni (u. 893. god. po H. / 1488. n.e., Damask), Abd al-Rahman ibn Abi Bakr, *Sharhal-Manar*. (rukopis br. 3947). Bagdad: Maktabah al-Awqaf al-Ammah, bez datuma.

al-Bali (u. 1189. god. po H. / 1775. n.e., Damask), Ahmad ibn Abd Allah, *al-Rawd al-Nadi Sharh Kafi al-Mubtadi*. Kairo: al-Matbaah al-Salafiyah, bez datuma.

- Badran, Badran Abu al-Aynayn. *Al-Zawaj wa al-Talaq fi al-Islam*. Aleksandria: Mu'assasah Shabab al-Jamiah, bez datuma.
- al-Bagdadi (u. 618. god. po H. /1027. n.e.), Ghiyath al-Din Abu Ahmad, *Mujmaal-Damanat*. Kairo: al-Matbaah al-Khayriyyah, 1308. god. po H.
- al-Bahuti (u. 1310. god. po H. /1892. n.e., Kairo), Abu Abd Allah Muhammad, *Kashshaf al-Qina ala Matn al-Iqna*. (Margine: *Sharh al-Zarqani*). Kairo: Muhammad Afandi Mustafa, bez datuma.
- al-Bukhari (r. 194. god. po H., Buhara), Muhammad ibn Ismail. *Sahih al-Bukhari bi Sharh Fath al-Bari*. Kairo: al-Matbaah al-Khayriyyah, 1951, trinaest tomova.
- Chaleby, Kutaiba: vidi Jalabi.
- al-Dardir (u. 1201. god. po H. /1786. n.e., Kairo), Ahmad ibn Muhammad, al-Sharh al-Saghir ila Aqrab al-Masalik ila Madhhab al-Imam Malik. (Margine: *Hashiyyah al-Sawi*). Kairo: Dar al-Maarif, 1984.
- al-Disuqi (r. 1230. god. po H. /1815. n.e., Kairo), Muhammad ibn Urfah al-Maliki, *Hashiyah al-Disuqi ala al-Sharh al-Kabir*. Kairo: Matbaah Isa al-Babial-Halabi, bez datuma, četiri toma.
- al-Ghazali (r. 505. god. po H. /1111. n.e., Horosan), Abu Hamid Muhammad al-Tusi, *Ihya' Ulum al-Din*. Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, 1939, pet tomova.
- al-Hajj (r. 879. god. po H. /1474. n.e., Halep, Sirija), Ibn Amir, *al-Taqrir wa al-Tahbir*. Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Amiriyyah bi Bulaq, 1317. god. po H.
- Hashim, Muhammad Mahmud, *al-Qada' wa Nizam al-Ithbat fi al-Fiqh al-Islami wa al-Anzimah al-Wadiyyah*. Rijad: Imadah Shu'un al-Maktabat Jamiah-Malik Saud, 1988.
- al-Haskafi (r. 1088. god. po H. /1677. n.e., Damask), *Muhammad Ala' al-Din, al-Durr al-Mukhtar Sharh Tanwir al-Absar*. Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1966, osam tomova.
- Al-Hatab (r. 954. god. po H. /1547. n.e., Maroko), Abu Abd Allah Muhammad al-Ruayni, *Mawahib al-Jalil li Sharh Mukhtasar al-Khalil*. (Margine: *al-Tajwa al-Iklil*). Kairo: Matbaah al-Saadah, 1328. god. po H., šest tomova.
- al-Haytami (r. 947. god. po H. /1567. n.e., Kairo), Ibn Hajar Abu al-Abbas Ahmad ibn Shihab al-Din, *Fath al-Jawad Sharh al-Irshad ala Matn al-Irshad li Sharaf al-Din al-Maqri*. Drugo izdanje. Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, 1971.
- al-Haytami, Ibn Hajar Abu al-Abbas Ahmad ibn Shihab al-Din, *al-Zawajiran Iqtiraf al-Kaba'ir*. Bejrut: Dar al-Marifah, 1987.

- Ibn Abd al-Salam (autor iz devetog stoljeća), Abu Muhammad ibn Abd al-Azziz al-Shafii, *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-'Anam*. Kairo: Dar al-Sharh li al-Tibah, 1388. god. po H.
- Ibn Abidin (r. 837. god. po H. /1784. n.e.), Muhammad Amin ibn Umar ibn Abd al-Aziz, *Hashiyah Ibn Abidin (Radd al-Muhtar ala Durr al-Mukhtar Sharh-Tanwir al-Absar)*. Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1966, osam tomova.
- Ibn al-Bazzaz (autor iz devetnaestog stoljeća), al-Shaykh Hafiz al-Din Muhammad ibn al-Shihab, *al-Fatawa al-Bazzaziyyah wa al-Jami al-Wajiz* na marginama *al-Fatawa al-Hindiyyah*, tomovi 4–6. Kairo: Matbaah Bulaq, 1988.
- Ibn Dawyan, Ibrahim ibn Salim, *Manar al-Sabil fi Sharh al-Dalil*. Prvo izdanje. Damask: al-Matbaah al-Hashimiyyah, 1958.
- Ibn Farhun (r. 799. god. po H. /1397. n.e., Medina), Ibrahim ibn Ali al-Yamuri, *al-Dibaj al-Mudhahhab fi Marifah Ayan Ulama' al-Madhhab*. Prvo izdanje. Bejrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, bez datuma.
- *Tabsirah al-Hukkam fi Usul al-Aqdiyah wa Manahij al-Ahkam*. Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Amirah al-Sharafiyyah, 1301. god. po H.
- Ibn Hanbal (autor, treće stoljeće po Hidžri / deveto stoljeće nove ere), al-Imam Ahmad Abu Abd. Allah, Musnad al-Imam Ahmad (na marginama *Muntakhab Kanz al-Ummal fi Sunan al-Aqwal wa al-Afal*). Kairo: al-Matbaah al-Maymaniyyah, 1313. god. po H., dva toma.
- Ibn Hazm (r. 456. god. po H. /1064. n.e., Španija), al-Imam Abu Muhammad Ali al-Zahiri, *al-Muhalla Sharh al-Mujalla*. Kairo: al-Matabi al-Muniriyyah, 1350. god. po H., dvanaest tomova.
- Ibn al-Humam (r. 861. god. po H. /1457. n.e., Egipat), Kamal al-Din al-Wasiwasi, Sharh
- Fath al-Qadir ala al-Hidayah Sharh Bidayah al-Mubtadi'. Kairo: Matbaah Mustafa Muhammad, 1356. god. po H.
- Ibn al-Ikhwah (r. 729. god. po H. /1329. n.e.), Muhammad ibn Muhammad al-Qurashi, *Maalim al-Qurbah fi Ahkam al-Hisbah*. (prepisao I ispravio Reuben Levi) London: Luzac & Co., 1937.
- Ibn al-Imad (r. 1089. god. po H. /1679. n.e., Damask), Abu al-Falah al-Hanbali, *Shadharat al-Dhahab fi Akhbar man Dhahab*. Drugo izdanje. Bejrut: Dar al-Masirah, 1979.
- Ibn Khallian (r. 681. god. po H. /1282. n.e., Irak), Abu al-Abbas Shams al-Din, *Wafiyat al-Ayan wa Anba' wa Abna' al-Zaman*. (Ur. Ihsan Abbas). Bejrut: al-Thaqafah, 1972, osam tomova.

- Ibn Majah (r. 273. god. po H. /887. n.e., Qazwin), Muhammad ibn Yazid al-Qazwini Abu Abd Allah, *Sunan Ibn Majah*. Kairo: Matbaah al-Halabi, 1953.
- Ibn Manzur (r. 630. god. po H., Bagdad), Jamal al-Din Abu al-Fadl, *Lisan al-Arab*. Bejrut: Dar al-Lisan al-Arab, bez datuma.
- Ibn Muflih (r. 1011. god. po H. /1603. n.e., Damask), Abu Abd Allah al-Maqdisi, *al-Adab al-Shariyyah wa al-Minah al-Mariyyah*. Rijad: Maktabah al-Riyad al-Hadithah, 1391. god. po H.
- Ibn Muflih (r. 771. god. /1370. n.e., Maroko), Abu Abd Allah ibn Ahmad al-Tilmisani, *al-Furu*. (Uredništvo i kritika: Ahmad ibn Abd Allah ibn Humaydan. Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Misriyyah, 1932.
- Ibn al-Munsif (r. 620. god. po H. /1223. n.e., Španija), Muhammad ibn Isa ibn Muhammad, *Tanbih al-Hukkam ala Ma'akhidh al-Ahkam*. (Za objavljivanje pripremio Abd al-Hafiz Mansur). Tunis: al-Matabia al-Muwahhadah, Dar al-Turki, 1988.
- Ibn al-Mandhir (u. 742. god. po H. /1340. n.e.), Abu Bakr Muhammad ibn Ibrahim, *al-Ijma*. Katar: Matabi al-Dawhah, 1981.
- Ibn al-Nujaym (r. 970. god. po H. /1563. n.e., Kairo), Zayn al-Abidin ibn Ibrahim, *al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq*. (dovršio al-Turi). Bejrut: Matbaah Dar al-Maarif, bez datuma, sedam tomova.
- *al-Ashbah wa al-Naza'ir*. Bejrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1980.
- Ibn Qadi Samawah (r. 823. god. po H. /1420. n.e., Turska), Badr al-Din Mahmud ibn Isra'il, *Jami al-Fussulayn* (na marginama *Jami Ahkam al-Sighar* od al-Astrushinija). Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Azhariyyah, 1300. god. po H.
- Ibn Qasim, Abd al-Rahman ibn Muhammad al-Asimi, *Hashiyah Ibn Qasim ala al-Rawd al-Murabba*. Kairo: al-Arab Publishing, bez datuma, sedam tomova.
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah (r. 769. god. po H. /1367. n.e., Damask), Shams al-Din Muhammad ibn Abi Bakr al-Dimashqi, *Ilam al-Muwaqqiin an Rabb al-Alamin*. Bejrut: Dar al-Fikr, 1397. god. po H., četiri toma.
- *al-Tibb al-Nabawi*. (ur. Abd al-Ghani Abd al-Khaliq). Kairo: Matbaah al-Isa al-Babi al-Halabi, bez datuma.
- al-Turuq al-Hikmiyyah fi al-Siyasah al-Shariyyah. (ur. dr. Muhammad Jamil Ghazi). Kairo: Matbaah al-Madani, bez datuma.
- Zad al-Maad fi Hadyi Khayr al-Ibad. Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, bez datuma, četiri toma.

- Ibn Qudamah (r. 620. god. po H. /1223. n.e., Damask), Abd Allah ibn Ahmad al-Maqdisi, *al-Mughni Sharh Mukhtasar al-Khiraqi*. Kairo: Matbaah al-Imam, 1965.
- Ibn Rushd (r. 519. god. po H. /1125. n.e., Španija), Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad al-Qurtubi, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid*. Damask: Dar al-Fikr, bez datuma.
- Ibn al-Shahnah (r. 898. god. po H. /1412. n.e., Sirija), Abu al-Walid Ibrahim, *Lisan al-Hukkam fi Maarifah al-Ahkam* (u Tarabulsijvoj knjizi, *Muin al-Hukam*). Drugo izdanje. Kairo: Matbaah al-Babi al-Halabi, 1973.
- al-Jalabi, Qutaybah Salim (Chaleby, Kotaiba), *al-Tibb al-Nafsiwa al-Qada'*. Kairo: Dar al-Anjlaw, 1994.
- al-Jassas (u. 370. god. po H. / 980. n.e., Bagdad), Ahmad ibn Ali al-Razi, *Ahkam al-Qur'an al-Karim*. Kairo: Matbaah al-Awqaf al-Islamiyyah, Dar al-Khilafah al-Ilmiyyah, 1335. god. po H.
- al-Jaziri, Abd al-Rahman, *al-Fiqh ala al-Madhahib al-Arbaah*. Kairo: Dar al-Rayyan li al-Turath, 1987.
- al-Juburi, Husayn Khalaf, *Awarid al-Ahliyyah inda al-Usluyyin*. Mekka: al-Buhuth al-Ilmiyyah wa Ihya' al-Turath al-Islami, Jamiah Umm al-Qura, 1988.
- al-Kasani (u. 587. god. po H. /1191. n.e., Sirija), Ala' al-Din Abu Bakr al-Hanafi, *Bada' al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i*. Bejrut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1974.
- al-Khudri (u. 1287. god. /1870. n.e., Kairo), al-Shaykh Muhammad, *Usul al-Fiqh*. Peto izdanje. Kairo: al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra, 1965.
- Al-Lehaidan, Shaykh Salih, *Hal al-Muttaham fi Majlis al-Qada'*. Rijad: Masafili al-Tab, 1985.
- Madkur, Muhammad Abd al-Salam, *Mabahith al-Hukm inda al-Usluyyin*. Kairo: Tab Dar al-Nahdah, bez datuma.
- Majmuah min al-Ulama', *al-Mawsuah al-Fiqhiyyah*. Kuvajt: Wazarahal-Awqaf wa al-Sha'un al-Islamiyyah, 1989.
- Majmuah min Ulama' al-Hind, *al-Fatawa al-Hindiyyah*. Kairo: Matbaah Bulaq, 1310. god. po H., dva toma.
- Malik ibn Anas (treće stoljeće po Hidžri / deveto stoljeće nove ere), *al-Muwatta*. (recenzija Yahya ibn Yahya al-Laythi; pripremio Ahmad Ratib Armush). Bejrut: Dar al-Nafa'is, bez datuma.
- al-Maqri, Abu Abd Allah al-Tilmisani, *al-Qawaid*. (uredništvo i kritika: Ahmad ibn Abd Allah ibn Humayd). Mekka: Sharikah Mekka li al-Tibaah wa al-Nashr, bez datuma.

- al-Mawardi (r. 450 h.g. /1058 n.e., Basra, Irak), Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad-Basri, *al-Ahkam al-Sultaniyyah*. Bejrut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1982.
- Mawsuah al-Hadith al-Sharif*. CD ROM, prvo izdanje, Kuvajt: Sharikah Sakhar lial-Hasib al-Ali, 1996.
- al-Mirdadi (r. 885. god. po H. /1480 n.e., Damask), al-Shaykh Ala' al-Din Ali al-Hanbali, *al-Insaf fi Maarifah al-Rajih min al-Khilaf ala Madhhab al-Imam Ahmad ibn Hanbal*. Bejrut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 1968.
- Muhammad, Muhammad Abd al-Jawad. *Himayah al-Tufulah fi al-Shariaah al-Islamiyyah wa al-Qanun al-Duwali al-Amm wa al-Sudani*. Aleksandria: Munsha'a al-Maaarif, bez datuma.
- Mulla Khusru (r. 885. god. po H. /1480 n.e., Turska), Muhammad ibn Faramuz, *Mir'at al-Usul fi Sharh Mirqat al Wusul*. Istanbul: Matbah Muhammad Asad, 1300. god. po H.
- al-Namri (u. 463. god. po H. /1071. n.e., Španija), Abu Umar Yusuf ibn Abd Allah, *Kitab al-Kafi*. Prvo izdanje. Rijad: Maktabah al-Riyad al-Hadithah, 1978.
- al-Nasafi (r. 710. god. po H. /1310. n.e., Isfahan), Abu al-Barakat Abd Allah, *Kashf al-Asrar Sharh al-Musannif ala al-Manar*. Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Amiriyyah bi Bulaq, 1316. god. po H.
- al-Nawawi (r. 676. god. po H. /1277. n.e., Sirija), Abu Zakariyya Yahya al-Shafii, *Sharh Sahih Muslim*. Prvo izdanje. Kairo: al-Matbaah al-Misriyyah, 1346. god. po H.
- *Rawdat al-Talibin*. Damask: Matbaah al-Maktab al-Islami li al-Tibaah wa al-Nashr, bez datuma, deset tomova.
- Qa'id, Usamah Abd Allah, *al-Mas'uliyah al-Jina'iyah li al-Atibba': Dirasah Muqarinah fi al-Shariah al-Islamiyyah wa al-Qanun al-Wadi*. Kairo: Dar al-Nahda al-Arabiyyah, 1987.
- al-Qalyubi (r. 1069. god. po H. /1659. n.e., Kairo), Shihab al-Din Ahmad, *Has-hiyatan ala Minhaj al-Talibin*. Kairo: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1956.
- Al-Qaradawi, Yusuf, *Al-Madkhal li Dirasat al-Shariah al-Islamiyyah*. Kairo: Maktabah Wahba, 1991.
- al-Qarafi (autor iz devetnaestog stoljeća), Shihab al-Din Abu al-Abbas al-Sanha-ji, *Al-Furuq*. Bejrut: Alam al-Kutub, bez datuma.
- al-Qurtubi (r. 656. god. po H. /1258. n.e., Španija), Abu Abd Allah Muhammad al-Ansari, *al-Jami li Ahkam al-Qur'an*. Bejrut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, 1965, dvadeset tomova.

- al-Ramli (r. 957. god. po H. /1550. n.e., Kairo), Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad ibn al-Shihab, *Nihayah al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj*. Kairo: Matbaah Mustafaal-Babi al-Halabi, 1386. god. po H.
- al-Razi (r. 666. god. po H. /1268. n.e., Iran), Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir, *Mukhtar al-Sihah*. Prvo izdanje. Bejrut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1967.
- Salih, Saad Ibrahim, *Alaqt al-Aba' bi al-Abna' fi al-Shariah al-Islamiyyah: Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah*. [Disertacija] Džedda: Dar Tihamah li al-Nashr, 1981.
- al-Sanani (u. 1182. god. po H. /1768. n.e.), Muhammad ibn Ismail, *Subul al-Salam Sharh Bulugh al-Maram*, Kairo: Matbaah al-Imam, bez datuma.
- al-Sanhuri, Abd al-Razzaq, *al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani*. Kairo: Dar al-Nashr li al-Jamiat, 1956.
- al-Sarakhasi (r. 448. god. po H. /1056. n.e., Buhara), Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl, *al-Mabsut*. Prvo izdanje. Kairo: Matbaah al-Saadah, 1320. god. po H., trideset tomova.
- al-Shafii (u. 204. god. po H. / 820. n.e., Egipat), Abu Abd Allah Muhammad ibn Idris, *al-Risalah*. (Ur. Muhammad Ahmad Shakir). Kairo: Dar al-Turath, 1973.
- *al-Umm*. (Margine: *Mukhtasar al-Muzani*). Kairo: Matbaah Bulaq, 1321. god. po H., sedam tomova.
- al-Sharbini (r. 977. god. po H. /1570. n.e., Egipat), Muhammad ibn Ahmad, *Mughni al-Muhtaj fi Marifah Maani Alfaz al-Minhaj*. Kairo: Matbaah Mustafaal-Babi al-Halabi, 1377. god. po H., četiri toma.
- al-Shawkani (r. 1205. god. po H. /1834. n.e., Jemen), Muhammad ibn Ali, *Nayl al-Awtar* (*Sharh Muntaha al-Akhbar li Abd al-Salam ibn Taymiyyah*). Kairo: Matbaah al-Halab, bez datuma.
- al-Shaykh Mubarak, Qays ibn Muhammad, *al-Tadawi wa al-Mas'uliyah al-Tibbiyyah fi al-Shariah al-Islamiyyah*. Damask: Maktabah al-Farabi, 1991.
- al-Tahtawi (u. 321. god. po H. / 933. n.e., Kairo), Ahmad ibn Muhammad ibn Ismail, *Hashiyah al-Tahtawi ala al-Durr al-Mukhtar*. Kairo: al-Matbaah al-Amirah, 1238. god. po H.
- al-Tarabulsi (r. 1032. god. po H. / 1623. n.e., Sirija), Ala' al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Khalil al-Hanafi, *Muin al-Hukkam fi-ma Yataradad bayn al-Khasmayn min al-Ahkam*, drugo izdanje. Kairo: Matbaah Mustafa al-Babi al-Halabi, 1973.
- Uways, Abd al-Halim, *al-Hudud fa al-Shariah al-Islamiyyah*. Džedda: Manshurat al-Sharq al-Awsat, bez datuma.

- al-Wanshirisi (r. 914. god. po H. / 1508. n.e., Maroko), Abu al-Abbas Ahmad ibn Yahya, *al-Miyar al-Murib wa al-Jamia al-Mughrib an Fatawa Ulama' Afriqyah wa al-Maghrib*. Bejrut: Dar al-Gharb al-Islami, 1981, trinaest tomova.
- al-Zarkashi (r. 794. god. po H. / 1392. n.e., Kairo), *al-Manthur min al-Qawaid*. (Ur. dr. Taysir Fa'iq Ahmad Mahmud). Kuvajt: Matbaah Mu'assassah al-Fulayj li al-Tibaah wa al-Nashr, 1882, tri toma.
- al-Zarqa, al-Shaykh Ahmad ibn Muhammad, *Sharh al-Qawaid al-Fiqhiyyah*. (Pregledao Abd al-Sattar Abu Ghudah). Bejrut: Dar al-Gharb al-Islami, 1403. god. po H.
- al-Zayla'i (r. 743. Po H. / 1343. n.e., Kairo), Fakhr al-Din 'Uthman ibn 'Ali, *Tabayyun al-Haqa'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq*. Kairo: Matba'ah Bulaq, 1315. po H.
- al-Zurqani (r. 1099. god. po H. / 1688. n.e., Kairo), Abd al-Baqi ibn Yusuf, *Sharh al-Zarqan ala Mukhtasar al-Khalil*. (Na marginama *Hashiyah al-Bunani*). Kairo: Matbaah Muhammad Afandi Mustafa, bez datuma, osam tomova.

Djela na engleskom jeziku

- 'American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense', *American Journal of Psychiatry*, Stotinu četrdeseti tom (1983), str. 6.
- Applebaum, P.S., 'Standards for Civil Commitment: A Critical Review of Empirical Research', *International Journal of Law and Psychiatry*, 7 (1984), str. 133-144.
- Applebaum, P.S. & Gutheil, T.G., *Clinical Handbook of Psychiatry and the Law*. New York: McGraw-Hill Book Co., 1991.
- Burszatajn, H. et al., 'Parens Patriae Consideration in Commitment Procedures', *Psychiatry Quarterly*, 59:3 (Fall 1988).
- Cleveland, S., Mulvey, E.P., Applebaum, P.S. et al., 'Do Dangerousness-Oriented Commitment Laws Restrict Hospitalization of Patients Who Need Treatment? A Test', *Hospital and Community Psychiatry*, 40 (1989).
- Dawidoff, D., 'Some Suggestions to Psychiatrists for Avoiding Legal Jeopardy', *Archives General Psychiatry*, 29:5 (Nov. 1973).
- Dobson, J., *Raising Children*. Wheaton, Ill.: Tyndale House Publishing, 1982.
- Goldstein, R.L. & Rotter, M., 'The Psychiatrist's Guide to Right and Wrong: Judicial Standards of Wrongfulness since McNaughton', u *Bulletin of the Academy of Psychiatry and the Law*, 16:4 (1988).
- Helfer, R.E. and Kempe, R.S., *The Battered Child*. Četvrto izdanje. University of Chicago Press: Chicago, 1987.

- Hiday, V.A. et al., 'Interpeting the Effectiveness of Involuntary Outpatient Commitment: A Conceptual Model', *Bulletin of the Academy of Psychiatry and the Law*, 25:1 (1997).
- Kattan, H., 'Child Abuse in Saudi Arabia: Report on Ten Cases', *Annals of Saudi Medicine*, 1994, četrnaesti tom.
- Mills, M.J., Sullivan G., & Eth, S., 'Protecting Third Parties: A Decade after Tarasoff', *American Journal of Psychiatry*, 144:1 (Jan. 1987).
- Resnick, P.J. 'The Psychiatrist in Court' in Cavenar Jr., J.O. (ur.) *Psychiatry*, Philadelphia: Lippincotti, 1989.
- Rosner, R., *Principles and Practise of Forensic Psychiatry* (New York: Chapman & Hall, 1996).
- Sadoff, R.L., *Forensic Psychiatry: A Practical Guide for Lawyers and Psychiatrists*. Springfield Ill.: Charles C. Thomas, 1988.
- Shields, N.M., McCall, G.J. & Hanneke, C.R., 'Patterns of Family and Nonfamily Violence', *Violence and Victims*, 3 (1988).
- Simon, R.I. (ed.), *Clinical Psychiatry and the Law*. Drugo izdanje. Washington DC: American Psychiatric Press, 1992.
- Stone, A.A., *Law, Psychiatry and Morality*. Washington DC: American Psychiatric Press, 1984.
- Stromberg, C.D. & Stone, A.A., 'A Model State Law on Civil Commitment of the Mentally Ill' in R. Rosner (ur.), *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, New York: Chapman & Hall, 1996.
- Tighe, J.A., 'Francis Wharton and the Nineteenth-Century Insanity Defense: The Origins of a Reform Tradition', *American Journal of Legal History*, 27 (1983).
- Walker, N., *Crime and Insanity in England*. Prvi tom: The Historical Perspective. Edinburg: Edinburg University Press, 1968.

INDEKS

A

- Abd al-Wahab 114
Abdullah ibn 'Umar 89
Abu Hanifa 22, 33, 73, 95
Abu Zahrah 61, 89, 179, 180, 184, 185, 189
actus reus 89
'Adalah 89
al-Antaki Dawud ibn Umar al-Basir 110, 177, 185, 189
al-Disuqi, Muhammad ibn 'Urfah al-Maliki 57, 180
Al-Farraz 57
al-Ghazali, Abu Hamid 116, 185, 186, 190
al-Hasan al-Basri 94
Al-Hasan ibn Salih 94
al-Haskafi, Muhammad 'Ala al-Din 113, 186, 190
Ali ibn Abi Talib 195
Al-Kasani 71
al-Kasani, 'Ala al-Din 87, 178, 184, 185, 193
al-Kharkhi, Abu al-Hasan 195
alkohol 20, 21, 54, 82, 83, 93, 116, 130, 151, 156, 157, 158, 164, 165
 alkoholna demencija 130, 156
Al-Lakhmi 78
al-Lehaidan, šejh Salih ibn Sa'd 12, 99, 106, 124, 129, 132, 134, 142, 143, 144, 164, 167, 168, 187, 193
al-masalih al-mursalah 20
al-Mazri 20
al-Nawawi, Abu Zakariyya Yahya 37, 176, 178, 185, 187, 194
al-Qarafi, Shihab al-Din 117, 176, 194
al-Qurtubi, Abu 'Abd Allah Muhammad 186, 194
al-sabi al-mummayiz 48
Al-Safadi 48
al-Shaykh Mubarak (Qays ibn Muhammad) 176, 180, 185, 186, 195
al-Suyuti, Jalal al-Din 176
al-Tarabulsi, 'Ala al-Din Abu al-Hasan 186, 195
al-Thawri, Sufyan 176
al-'Uthaymin 151
al-Zayla'i, Fakhr al-Din 'Uthman ibn 'Ali 92, 93, 196
amanet 36
'amd 4
Američki institut za pravo 44, 125
Američki kongres 125
analni seks 135
analogija 19, 20, 92, 121, 122
Analogija 19
Anas ibn Malik 102
arsh 120
'atah 46, 47, 48, 68, 69

B

- Babilonski Talmud 40
Bazelone, sudija 43
bezobzirnost vidi safahah 73

- bijes 41, 50, 81, 83, 84, 149
bijes drugog stepena 83
bijes prvog stepena 83
bijes trećeg stepena 84
Blackstone 40
bolest, zarazna 95, 99
Bracton, Henry 40
brak 22, 26, 66, 67, 72, 75, 76, 79, 80,
81, 84, 85, 86, 89, 90, 92, 94, 98, 126,
135, 136, 165
 mentalna sposobnost 67, 80, 81, 85
 poništavanje 80, 89, 126
 prisilna razdvojenost pacijenata sa
 HIV-om 173
bulugh 66, 182, 195
- C**
- Cardoza, sudija 42
cerebrospinalni meningitis 145
cjelovito 46
cjelovitost, u shvatanju 46, 49
crkveno pravo 40
- Č**
- čestitost, kriterij podobnosti za
 skrbništvo nad djecom 99
čuvanje 23, 36, 87, 92
- D**
- dahish 46, 50
damana 111, 187, 190
delirium tremens 130, 157, 158
demencija 48, 130, 156
demoni 46
dhimma 63
dijagnoze 34, 55
diskrecijske kazne 170
diwan al-mazalim 24, 25
diyyah 120, 121, 122, 131, 175, 180,
 186, 190, 191, 193
djeca 40, 65, 66, 81, 101, 102, 163, 166, 168
djeca svjedoci 101, 163
djelimična neuračunljivost 48, 139
dobna granica pristanka 65
 ahliyat al-wujub 63, 65
 mentalna sposobnost 63
dobrotvorne svrhe 74, 77
doktori - vidi ljekari 29, 32, 158, 174
Donaldsonovo pravilo 61
Durhamov test 43
dužnost 12, 16, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 32,
 38, 53, 58, 60, 61, 63, 64, 65, 67, 69,
 70, 74, 86, 89, 97, 105, 109, 110, 111,
 114, 165, 166, 167
Dvostruka uloga 30
- DŽ**
- džini 46
- E**
- Egipat 140, 189, 191, 195
emusliman 9, 13, 18, 35, 93, 98
eutanzija 119, 120
- F**
- farmaceuti 117
fikh vidi pravna praksa 17, 19, 20, 124,
 167, 175, 176, 179, 181, 182, 183,
 184, 189, 190, 193, 195, 196

fiṣq 91, 92, 94, 105

francuski pravni sistem 26

G

George III 41

ghurur 117, 118

gluhonijemi 40, 49

glupost vidi safahah 47, 73

građanska odgovornost 46

H

hadanah 87

hadd 82, 103, 104, 108, 111, 119, 143, 145, 146, 170

Hadfield, James 41

hadith 175, 177, 178, 180, 181, 183, 184, 185, 192, 194

hajr 75, 76

halifa 23, 25, 67, 102, 117, 121

halucinacije 137, 139

hanbelijska škola 76, 80, 85, 86, 95, 97, 110, 113, 116, 118

hanefijska škola 66, 74, 75, 77, 78, 80, 85, 96, 118

Hashim, dr. Muhammad 27, 175, 185, 190, 191

Hinckly, Ed 44

hipnotični transevi 48

hitni postupci 59, 60, 61, 62, 118

HIV 131, 173

hudud 24, 181, 184, 195

hukumah 121, 122

I

Ibn 'Abidin, Muhammad Amin ibn 'Umar 181, 191

Ibn Abi Laylah 89

Ibn al-Fawaz 78

Ibn al-Mandhir, Abu Bakr Muhammad 103, 179, 192

Ibn Baz 12

Ibn Farhun, Ibrahim 114, 176, 177, 178, 180, 186, 191

Ibn Hazm, al-Imam Abu Muhammad, 'Ali al-Zahiri 58, 94, 103, 119, 180, 181, 184, 187, 191

Ibn Nafi' 103

Ibn Qayyim al-Jawziyyah 16, 84, 92, 94, 102, 107, 113, 116, 177, 180, 182, 183, 185, 186, 187, 192

Ibn Taymiyyah 89, 183, 195

identitet 96, 102

idžtihad 16, 19, 124, 126

ijma vidi konsenzus 19, 88, 179, 183, 192

integritet 36, 78, 92, 139, 148, 162

Irak 22, 191, 194

ishod 22, 23, 29, 30, 33, 39, 59, 60, 64, 72, 117

isključivanja mišljenja 34

iskušenje, priječenje puteva 21

islamsko sveto pravo 12, 14, 18, 25, 26, 33, 37, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 59, 63, 64, 68, 71, 82, 84, 88, 91, 92, 98, 105, 110, 116, 117, 118, 120, 125, 126

ispravno i pogrešno shvatanje 46, 49, 51, 59, 69, 70

istihsan 20

istishab 21

iznenadna zbunjenost 46

izričiti konsenzus 19

J

javni interes 20, 118, 134, 135
Jevreji, skrbništvo nad djecom 93
junun 46, 138

K

kanun 18
kazne 11, 24, 38, 49, 66, 103, 104, 108,
109, 111, 113, 119, 138, 143, 145,
147, 150, 170, 172
khata 45
khul' 24, 84, 85, 86, 89, 90, 135
kleptomani 155
kompulzivni silovatelji 155
konsenzus 19, 45, 47, 57, 58, 76, 78, 81,
83, 84, 88, 89, 91, 121, 158
krađa 91
kriminalna namjera, u islamskom pravu
142
krivična odgovornost mentalno oboljelih
142
kršćani 21, 92, 93
krvarina 120, 172
Kur'an 9, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 27, 36,
38, 58, 66, 71, 82, 88, 99, 102, 103,
104, 107, 113, 134, 137, 151, 168,
171, 172, 173
Kvazinamjerni zločin 45

L

liječenje 30, 33, 53, 56, 57, 58, 59, 60,
61, 62, 88, 109, 110, 111, 112, 115,
116, 117, 118, 126, 130, 131, 137,
144, 150, 151, 155, 158, 159, 160,
163, 164, 171, 172, 174
Lokalni običaji 20

ljekari 109, 114, 115, 125
ljubomora 150, 151

M

majka 76, 77, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94,
95, 96, 98, 99, 102, 165, 166, 167,
168
majke koje rade 93
malikijska škola 77, 80, 97, 107, 113,
118, 119
Maloljetnici 68
mens rea 39, 40, 45
mentalna oboljenja 12, 13, 40, 42, 43, 44
mentalna sposobnost 63, 65, 67, 80, 81,
85, 91, 98, 105, 124
Mentalna zaostalost 46, 48
mezheb 58
Mezopotamija 40
moralna neprihvatljivost 42
moralni standardi 42
mozak 122
Mughira 78
Munchausenov sindrom 105
muškarcima 22, 47, 80, 81, 82, 83, 84, 85,
94, 96, 103, 147, 149, 162
muž 22, 76, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 89,
95, 99, 135, 150, 151, 159, 160, 164,
165, 173, 174

N

namjerna šteta 111, 112
nanesena šteta 88, 109, 112, 121
nedopustivost 42, 44, 153
Nedozvoljeni utjecaj 71
nemar 30, 32, 73, 92, 93, 101, 105, 109,

110, 111, 112, 113, 114, 120, 124,
126, 137, 167, 171, 173, 174, 189

nemogućnost suzdržavanja 44

nenamjerna šteta 112

nesavjesno postupanje 109, 124

nesposobnost 23, 43, 49, 53, 54, 61, 62,
63, 70, 82, 86, 130, 144, 149, 150

neuračunljivost 39, 40, 41, 42, 43, 44,
46, 47, 48, 49, 50, 51, 68, 69, 71, 78,
79, 80, 81, 83, 86, 109, 125, 136, 138,
139, 140, 141, 142, 143, 144, 148,
153, 164

nezadrživi nagon 149

neznanje 68, 111, 112, 113, 114, 115,
117

nijeme osobe 49, 106

novac, rasipanje 149

novčane transakcije 68, 77

NJ

njega 12, 22, 25, 32, 56, 57, 59, 65, 77,
85, 88, 97, 119, 125, 126, 132, 133,
154, 156, 160, 161, 162, 165, 169,
175

O

običaji 20, 99

odgovornost 16, 33, 34, 36, 37, 39, 40,
46, 54, 58, 63, 64, 65, 67, 69, 73, 87,
88, 96, 104, 109, 110, 111, 113, 114,
116, 117, 130, 140, 142, 143, 158

odredbe o povlaštenim pravima 30

odšteta 58, 109, 120, 121, 122, 131, 171,
172

odšteta za ljekarske greške 112

ograničeni pristanak 59

onseposobljenost, tjelesna 122

oporučitelj 70, 71

oporuke, sposobnost sastavljanja 70

organi, odšteta za nanese povrede
152

Osmansko carstvo 26

oštećivanje imovine 65

otrov, smrt unošenjem 118

ovisnici o drogama, krivična
odgovornost 54

Oxford, Edward 41, 43

P

Paranoja 43

parens patriae 53, 56, 179, 196

period skrbništva 43

Perzija 22, 25

pijanstvo 82, 158

pod dejstvom alkohola i droge 164

Podobnost za svjedočenje 164

pogubljenje 27, 78, 120, 145

policijske potjere 146, 147

ponovna ženidba 22

Poremećaji spavanja 48

porezi 48

porodični zakoni 48

 skrbništvo nad djecom 48

posebna zabrana (hair) 75

Posljedica sumanutosti 41

poštenje, neophodnost za starateljstvo
78

potpomognuto samoubistvo 119, 120,
126

Potpomognuto samoubistvo 131, 170

potpuna neuračunljivost 22, 78

potpuni pristanak 57, 58

- povjerljivost 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 92, 104, 111, 118, 124, 125, 130, 132, 133, 134, 135, 136
- povlastice u islamskom pravu 29, 31, 32, 35, 37, 63
- povremena neuračunljivost 47, 51
- pravilo isključivanja mišljenja 37
- pretpostavljeni pristanak 62
- prevara 111, 117, 118, 148
- prisilna hospitalizacija 37, 53, 54, 62, 74
- prisilno razdvajanje oboljelih od HIV-a 173
- privremena neuračunljivost 50
- priznanje, sposobnost za priznanje 163
- prolazna psihoza 69
- psihijatrijska procjena 34
- psihijatrijski savjetodavni odbor 28
- psihijatri u ulozi vještaka 28
- psihotična depresija 139
- pubertet 64, 66, 67, 68, 72, 73, 81, 91, 92, 97, 102, 106, 107
- punoljetstvo 64, 66, 67, 91
- punomoćnici, izbjegavanje dvostruke uloge 31
- puštanje krvi 114
- Q**
- qarinah 107, 186, 194
- qisas 112
- qiyas vidi analogija 19, 20, 120
- R**
- rasipanje novca 23
- razuman mladić 48
- razvod 18, 22, 26, 50, 67, 69, 72, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 107, 126, 131, 135, 136, 158, 159, 160, 166, 174
- redovni sudovi 24
- Regan, Ronald 44
- retrogradna amnezija 130, 146
- rezidencijalni skrbnici 88, 94, 96, 97, 104, 165
- rimsko pravo 12, 40
- rizik od opasnosti 53, 54, 56, 62
- R. protiv Arnolda 40
- ruka, gubitak 172
- Rushd 67, 73, 74, 186, 193
- S**
- sad al-dhara'i 186
- safahah 47, 73, 149, 186
- samoubistvo 119, 120, 126, 131, 139, 170
- sindrom pretučenog djeteta 101
- Sirija 190, 193, 194, 195
- siročad 24, 102, 162
- skrbništvo nad djecom 18, 26, 92
- sloboda 56, 106
- slučaj McNaughton 41
- slučaj Parson 43
- slučaj Tarasoff 32, 37, 125, 133, 176, 197
- smrt 27, 45, 65, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 103, 108, 111, 112, 113, 117, 118, 119, 120, 122, 130, 140, 145, 146, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 170
- Specijalistička bolnica kralj Faisala 151
- sposobnost za uživanje prava 63, 65

sposobnost za vršenje prava 63, 64, 126

srđžba vidi bijes 41, 50, 81, 83, 84, 149

standard divlje zvijeri 40

standardi struke, kršenje 114

standard nezakonitosti 40

stanje fuge 147, 148

starateljstvo 65, 73, 76, 77, 79, 87, 93,
94, 96

status quo 21

Steven, James 43

subjektivni moralni standard 43

suđenje, sposobnost za 125

sudski poziv 38, 133, 134, 135

sudski sistem 23

sumanute ideje, djelovanje izvan
zahtjeva 150, 151, 152, 154

sumnja 49, 55, 101, 104, 140, 150, 167

Sunnet 17, 20, 21, 24, 27, 38, 88, 89, 99,
102, 103, 173

svinjetina 16, 93, 116

svjedoci 35, 144, 146, 164

svjedočenje 28, 31, 34, 35, 36, 38, 104,
106, 107, 108, 112, 131, 144, 164,
168, 169

Svjedočenje djeteta 107

svjedočenje, svjedočenje vještaka 34,
35, 107, 112, 131

Š

šafijska škola 33, 45, 66, 73, 74, 75, 77,
80, 97, 107, 110, 113, 118, 119, 166

Šerijatsko pravo vidi islamsko sveto
pravo 15, 16, 18, 22, 23

šizofrenija 140, 141, 142

škola islamskog svetog prava 73, 99

T

tajne, kada je dozvoljeno otkriti 37

ta'zir 24, 38

tehnologija za održavanje u životu 119

terapijsko puštanje krvi 119

teška onesposobljenost 57

tjelesna onesposobljenost 76

tjelesno zlostavljanje 80, 101

transakcije osoba na samrti 72

trgovinske transakcije 18

U

ubistvo 40, 45, 64, 65, 103, 119, 120,
133, 138, 139, 140, 152, 153, 170,
171

ubistvo bez predumišljaja 64, 65

ubistvo s predumišljajem 45

ugovori 20, 21, 65, 68, 84

'Umar ibn 'Abd al-Aziz 25, 181, 191

'Umar ibn al-Khattab 25, 117, 121

Umm Salamah 94

upravno-sudski sistem 24

'urf 20, 180, 190

'Usamah ibn Zayd ibn Haritha 106

uslovi vjerodostojnosti 17

'Uthman al-Batti 103

uznemiravanje vidi zlostavljanje djece
97, 153

uživanje prava sposobnost za 63, 65

V

Victoria, kraljica 41, 42
vjerodostojnost 17
vještaci 34, 35
vraćanje žene 85
Vrhovni sud Kalifornije 32
vršenje prava, sposobnost za 63

Z

zahirijska škola 73
Zakon o mentalnom zdravlju 73
zanemarivanje 92, 101, 105
zarazna bolest 95, 99
zaštita 30, 31, 36, 97, 102, 104
zbunjenost 46, 50, 157
zekat 64, 65
zločin 15, 18, 39, 40, 41, 45, 46, 49, 51,
78, 82, 103, 106, 108, 111, 118, 120,
125, 138, 140, 141, 142, 143, 144,
145, 146, 152, 153, 163
zločin bez koristi 40
zlostavljanje djece 37, 101, 105
zrelost 60, 66, 67, 72, 73, 81, 91, 97,
106, 126

Ž

žena 22, 27, 35, 47, 62, 67, 71, 72, 79,
80, 85, 86, 89, 109, 135, 136, 138,
139, 140, 141, 143, 145, 149, 151,
159, 160, 164, 165, 166, 167, 171,
173

O KNJIZI

Forenzička psihijatrija je subspecijalnost psihijatrije u kojoj se naučna i klinička stručna znanja primjenjuju na pravna pitanja u zakonskim kontekstima koji obuhvaćaju građanske, kaznene, popravne i zakonodavne predmete; forenzička psihijatrija treba se prakticirati u skladu sa smjernicama i etičkim načelima iskazanim u psihijatrijskom pozivu.

* * *

Ovo je prva knjiga u polju forenzičke psihijatrije s težištem na primjenu psihijatrije u pravnim pitanjima vezanim za islamsku pravnu praksu. Islam zauzima jedinstven položaj među svjetskim religijama jer obuhvata svaki aspekt ljudskog postojanja. Stoga ne čudi da je jedan od najvažnijih zaključaka izvedenih iz ove studije taj da se islamska sudska praksa bavi gotovo svakim pitanjem u polju forenzičke psihijatrije.

* * *

Djelo nije "historijska studija" koja nastoji prepričati razvoj ideja hronološkim redoslijedom, od epohe do epohe, i od škole do škole. Naš cilj je da u ovoj prvoj studiji knjiškog formata na ovu temu pokažemo kako nam raspoloživi resursi u tradiciji islamskog fikha mogu pomoći da riješimo svakodnevne poteškoće u bavljenju pravno-psihijatrijskim pitanjima.

Kutaiba S. Chaleby forenzički je psihijatar i član Američke akademije za psihijatriju i pravo. Godine 1990. Američko udruženje psihijatara dodijelilo mu je počasnu titulu „istaknuti član“. Svoje radove iz oblasti forenzičke psihijatrije, opšte psihijatrije, dječije i psihijatrije adolescenata objavljuje je u referentnim međunarodnim i arapskim psihijatrijskim časopisima. Objavio je preko trideset knjiga među kojima su *Psychiatric Disturbance of Childhood* (izdanje na arapskom jeziku, Al-Safi Publishing, Rijad, 1988), *Psychiatry and the Law* (izdanje na arapskom jeziku, El-Anglo Press, Kairo, 1994), *Psychotherapy and Its Applications in the Arab Culture* (izdanje na arapskom jeziku, Al Alamiya Press, Kairo, 1996).